Derecho Internacional Público

BLOQUE I La sociedad internacional y el Derecho internacional

PARTE A. *Sociedad internacional y Derecho internacional*.

La historia de la sociedad internacional se presenta como una dialéctica entre el poder individual y la idea de comunidad internacional. El D. I. surge desde que se establecen relaciones de cierta estabilidad y permanencia entre grupos humanos con poder de autodeterminación lo que da origen a algunos principios jurídicos reguladores de los contactos entre esos grupos.

Si consideramos al Derecho en general como un sistema o conjunto de normas reguladoras de determinadas relaciones entre individuos o grupos de ellos, debemos referirnos también a la sociedad en que están inmersos. Esto se hace más evidente en el caso del ordenamiento jurídico internacional, que opera sobre la S.I.

Es en el seno de ésta última donde nació el Derecho Internacional (o Derecho de Gentes) y donde éste se ha ido perfeccionando al correr de los tiempos a través de distintos esfuerzos de organizar dicha Sociedad, compleja y en constante estado de evolución y expansión.

***1. La sociedad internacional en la historia.***

LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y EL “DERECHO DE GENTES” (ius gentium) HASTA EL SIGLO XV [origen histórico del Derecho Internacional]

El Derecho Internacional (D.I.) surge desde que se establecen relaciones de cierta estabilidad y permanencia entre grupos humanos con poder de autodeterminación. La sociedad internacional hasta el siglo XV presenta un cierto sistema de relación entre los poderes existentes. Se dan algunos ejemplos aislados de autorregulación de determinadas conductas.

LA SOCIEDAD DE LOS SIGLOS XVI AL XX: DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE ESTADOS CATÓLICOS A LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE ESTADOS CIVILIZADOS.

La forma histórica más importante del ordenamiento internacional es la denominada D.I. clásico, que tuvo sus raíces en la Europa Occidental del siglo XV y perduró hasta 1945. La transformación de la sociedad medieval en una pluralidad de Estados soberanos (como consecuencia del paso al Renacimiento, que supuso la consolidación de la idea de Estado y el desmantelamiento de los feudos) se generalizó en Europa desde el siglo XVI y cristalizó jurídicamente en la Paz de Westfalia (s. XVII).

En la evolución de la S.I. y del D.I. clásico pueden distinguirse tres etapas históricas:

* *El Sistema Europeo de Estados*: Con la Paz de Westfalia se consagra el nacimiento del sistema europeo de Estados basado en el Estado moderno (constituido por territorio, población y poder político sobre éstos), que llevó a una pluralidad de Estados que no admitían la existencia de un poder superior a ellos mismos. El Estado soberano se convirtió así en el centro del orden internacional. Ahora bien, hablamos de una sociedad exclusivamente europea: cuando los Estados europeos se relacionaban con centros de poder fuera de la sociedad europea, lo hacían siempre sobre la base de una superioridad (relaciones de dominación: se consolida la idea de una sociedad internacional de Estados *cristianos, una s*ociedad exclusivamente europea donde los territorios extraeuropeos se consideran meras extensiones de la metrópoli). El Derecho de esta sociedad de Estados encontraba su base en la práctica estatal y en la expresión de voluntad de los Estados, la cual, a partir de acuerdos y usos particulares, fue desarrollando lentamente normas de carácter general. Además, del D.I. es el momento en el que surgen la diplomacia y el equilibrio de poder.
* *El Sistema de Estados de civilización europea/cristiana:* el sistema europeo de Estados amplía sus horizontes geográficos y humanos como consecuencia de la ocupación y europeización del Continente americano. Este hecho originará, tras la emancipación de las posesiones inglesas y españolas de América a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, la transformación de ese sistema en otro sistema de Estados de civilización europea fundamentado en una común tradición cultural (la europea/cristiana).
Por otro lado, el siglo XVIII traerá modificaciones en las concepciones políticas (se reconoce que todos los Estados son soberanos así como la desigualdad entre ellos y la necesidad de relacionarse), económicas y sociales. La Revolución francesa, el inicio de la revolución industrial y la Ilustración van a cambiar los valores anteriores.El intento de freno de esta evolución, representado por el Congreso de Viena, chocará precisamente con la oposición de los nuevos Estados americanos, que provocan que la Comunidad internacional deje de ser europea y sientan las bases del principio de no intervención.
* *La mal llamada “Sociedad de Estados civilizados”:* La revolución industrial del XIX brindó los medios para acelerar la expansión de la cultura occidental por el resto del mundo, culminando el proceso en la “Sociedad de Estados civilizados”, determinada por una concepción eurocéntrica de la Historia. La aceptación de los principios del derecho occidental constituyó la condición indispensable para que cualquier poder extraeuropeo pudiera incorporarse a la familia de naciones civilizadas (es decir, pudiera ser reconocido como sujeto del D.I. -Turquía, Japón, Rusia, China…-). Los Estados occidentales aprovecharon tales principios para justificar la colonización de África (y parte de Asia) por su insuficiencia a nivel de civilización con respecto a la cultura occidental (“sagrada misión de colonización”).

La S.I. se reducía, pues, a un club casi cerrado de Estados occidentales (mayoritariamente europeos) del que era expresión un D.I.:

      + Liberal, porque sus normas atendían casi exclusivamente a la  distribución de competencias entre los Estados y a la regulación de las  relaciones entre ellos (respetando siempre la soberanía nacional, lo que  explica que no se prohibiera el recurso a la fuerza y a la guerra).

      + Descentralizado, porque no existían instituciones u organismos que
limitaran el poder de los Estados.

      + Oligocrático, porque era un derecho concebido esencialmente para satisfacer los
 intereses de un grupo reducido de Estados.

LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL. CRISIS DEL D. I. CLÁSICO Y APARICIÓN DEL D. I. CONTEMPORÁNEO. EVOLUCIÓN Y ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL EN EL SIGLO XX.

*Factores de la crisis del D.I. clásico y aparición del D.I. contemporáneo. Universalización y evolución de la S.I.*

      El D.I. clásico entró en crisis tras la Segunda Guerra Mundial, dando lugar al llamado D.I. contemporáneo. Pero, al igual que durante la vigencia del D.I. clásico, podemos observar dos etapas en la evolución de la S.I. que otorgan al D.I. caracteres específicos en cada una de ellas. La primera aparece marcada por el enfrentamiento ideológico-político de la “guerra fría” y, la segunda, en la que nos encontramos, por la búsqueda de un orden internacional que sustituya el anterior y cuyos caracteres aún están perfilándose.

      Las causas de la crisis del D.I. clásico fueron las siguientes:

* La revolución soviética (1917). Este hecho fue el origen de la aparición del llamado bloque “socialista”, formado sobre todo por Estados de la Europa del este y que fue un fenómeno que cuestionó los principios políticos y económicos comunes del ordenamiento clásico.  La Unión Soviética y el bloque “socialista” representaron un nuevo polo de poder en las relaciones internacionales introduciendo una modificación importante en la organización política y jurídica del sistema internacional. Todo ello restó estabilidad y homogeneidad al D.I. clásico y propició el cambio.
* La revolución colonial. A consecuencia de la gran revolución colonial posterior a la Segunda Guerra Mundial, la extraordinaria ampliación de la S.I. la ha llevado a convertirse en una verdadera sociedad internacional universal o mundial. De los 192 Estados que hoy son miembros de la O.N.U., la mayoría son nuevos Estados porque accedieron a la independencia después de 1945. Como consecuencia de este aumento de sujetos estatales, el D.I. ha experimentado también una importante ampliación.
* La prohibición del recurso al uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales. Se trata sin duda del factor más relevante en la aparición del D.I. contemporáneo. En su art. 2, la Carta de las Naciones Unidas consagra con carácter general el principio de la prohibición del uso de la fuerza.
* La revolución científica y técnica. Ha influido decisivamente en el ordenamiento al ampliar su problemática así como en la modificación de amplios sectores normativos.
* La explosión demográfica, el agotamiento de algunas fuentes de energía y la degradación del medio ambiente. Estas situaciones han originado nuevas tensiones y riesgos, forzando la cooperación estrecha entre los Estados.

    Todos estos factores hicieron entrar en crisis el D.I. clásico e hicieron que el D.I. empezara a tener caracteres más sociales, institucionalizados y democráticos. Aparece así el D.I. contemporáneo, basado en dos grandes principios: la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la prohibición de la intervención en asuntos internos, de modo que se recurre a la solución pacífica de controversias con la frecuente intervención del Tribunal Internacional de Justicia, que sin embargo es todavía un órgano limitado (no ha llegado a ser universal). En el D.I. contemporáneo se proclaman, además, valores orientados hacia el respeto de la dignidad humana, la promoción del desarrollo económico y social de los pueblos y la protección del medio ambiente.

      Los últimos veinticinco años han visto modificaciones de la S.I. que marcan el inicio de otra etapa en la evolución del D.I. contemporáneo. Los factores de esta evolución son fundamentalmente:

* El fin de la guerra fría (con la consiguiente desaparición del sistema de equilibrio bipolar y de la pretensión de configurar un nuevo orden político con una sola superpotencia hegemónica).
* El proceso de globalización. La globalización se origina con la revolución científica y tecnológica y destaca sobre todo en el ámbito económico. Tanto este proceso como las desigualdades en el mismo tienen consecuencias importantes en la evolución del D.I., pues la independencia de los Estados para adoptar decisiones disminuye ante la creciente interdependencia y el impulso de los intercambios económicos y de las comunicaciones desborda las fronteras del Estado, menoscabando la capacidad real de éste para regular esos fenómenos.
* La incomprensión entre las diversas culturas de la S.I. Las diferencias culturales que entrecruzan todo el sistema han servido a algunos autores para plantear un choque de civilizaciones que enfrentaría al Occidente judeo-cristiano con una serie de “enemigos”, lo que nos devolvería a la división de la humanidad en civilizados, bárbaros y salvajes (J. Lorimer). El terrorismo internacional ha agravado esta situación.

*Caracteres de la S.I. contemporánea*

      La S.I. está universalizada por primera vez en su historia, ya que forman parte de la misma y están ligados por el Ordenamiento internacional general todos los Estados de la Tierra. Además, la S.I. actual:

* Es cerrada y descentralizada. Se trata de una sociedad cerrada dado que no queda ningún espacio sin repartir, a excepción de la Antártida, los fondos marinos y oceánicos y el espacio ultraterrestre (son patrimonio común de la humanidad). Es descentralizada porque no existe un ente que aglutine a todos sus integrantes y coordine los intereses soberanos de éstos (un “gobierno mundial”).
* Es conflictual y deliberante. Cuando hablamos de sociedad conflictual, hacemos referencia a las innumerables desigualdades (económicas, sociales, religiosas, culturales…) que se dan en ella. Por otro lado, también es una sociedad deliberante, ya que sus líderes se reúnen para negociar, debatir y avanzar en temas variados. Estos foros pueden ser permanentes o no permanentes, informales (sin que exista una estructura creada al respecto, como por ejemplo el G20) o formales.
* Es globalizada y está fracturada. El proceso de globalización tiende a igualar las circunstancias económicas, sociales y políticas de todos los grupos humanos que forman la S.I. sin embargo está fracturada pues dentro de ella surgen distintas corrientes de pensamiento.

De estas características se deriva la triple estructura de la sociedad internacional. P. Reuter distingue:

* Sociedad de yuxtaposición. Es la sociedad clásica donde se regulan las competencias (por ejemplo, las fronteras), también llamada sociedad interestatal.
* Sociedad de cooperación o coordinación. Es aquélla donde los Estados participan y realizan tratados (protección de derechos humanos, foros…).
* Sociedad societaria. Por encima de los intereses de cooperación o de los que pueda tener un Estado existen unos intereses comunes, como los derechos humanos o los derechos de los pueblos, que reciben el nombre de intereses societarios. Deben, por tanto, ser protegidos, entrelazándose así con el “ius cogens” (normas de obligado cumplimiento que no admiten la exclusión o modificación de su contenido y declaran nulo cualquier acto contrario al mismo, para intentar dar respuesta a los intereses colectivos esenciales de todo grupo social).

***Funciones del D. I. P.***

Funciones del DIP: 3 FUNCIONES

1. Función de *mantenimiento* del modelo de relaciones original y específico del grupo social internacional. Su principal postulado: mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Se identifica con una S.I. que impone una estructura jurídico-formal de carácter relacional regida por los principios de igualdad soberana y no intervención (Resolución 2625 de la AGNU).

2. Función de *adaptación* a las demandas que emanan del medio internacional capaz de alcanzar objetivos de interés común para dicho grupo social. Su principal postulado: cooperación generalizada.  Se identifica con una S.I que reclama una estructura jurídica formal de carácter institucional regida por el principio de cooperación pacífica (Resolución 2625 de la AGNU).

3. Función de *integración* que potencie el consenso en torno a ciertos intereses colectivos esenciales del grupo social internacional propios de una solidaridad orgánica. Su postulado: crear y proteger un cierto derecho imperativo. Se identifica con una S.I. que determina la conveniencia de una tercera estructura jurídico-formal comunitaria y humanizada, regida por el principio de solidaridad (arts. 53 y 64 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los tratados y Declaración del Milenio aprobada por la AGNU).

PARTE B. Derecho internacional: concepto, fundamentación y caracteres.

***Concepto de D. I.***

    La propia estructura de la S.I., su constante estado de evolución y el aumento de las relaciones internacionales hacen difícil dar una definición completa del D.I. En sentido amplio, podemos entenderlo como el sistema de normas y principios que forman el Ordenamiento jurídico de la S.I. contemporánea.

Estas son varias propuestas de definición:

- Propuesta de Eric Suy (pensador belga) en función de tres criterios: *El contenido o materia objeto de regulación*, que atiende al carácter internacional de las relaciones reguladas. *Los destinatarios*, en virtud del cual sería el conjunto de normas que regulan las relaciones entre Estados. *La técnica de creación de las normas*. Éste último es el más estático y, por ello, el elegido por Suy.

- Propuesta de Pastor Ridruejo: el D.I. es el “conjunto de normas positivadas por los poderes normativos peculiares de la S.I.” *(poderes normativos peculiares: Estados y organizaciones internacionales).*

-Propuesta de J.A. Carrillo: afirma que el D.I. es el “ordenamiento jurídico regulador de las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, entre Estados de diferentes estructuras económicas, sociales y distintos grados de desarrollo, así como de relaciones sociales más complejas, no siempre interestatales, facilitadas por la existencia de OO.II, universales y regionales”.

-Propuesta de A. Remiro como: “conjunto de normas que, en un momento dado, regulan las relaciones –derechos y obligaciones- de los miembros de la sociedad internacional a los que se reconoce subjetividad en este orden”.

-Otras posibles definiciones: una definición posible más naturalista: “Derecho internacional es el sistema de normas y principios jurídicos positivados por los procedimientos peculiares de la sociedad internacional que regulan el estatuto de los miembros de la misma que se ven conferida la personalidad jurídica internacional, las relaciones entre ellos y ciertas otras actuaciones. Regular relaciones supone la obligación de cumplir de buena fe los compromisos que has suscrito; a cambio, se obtienen derechos. En caso de incumplimiento, pueden imponerse sanciones.”

***Fundamentación del Derecho internacional***

 A lo largo de los siglos XIX y XX, especialmente en el período de entreguerras, una serie de juristas intentan justificar que existe el derecho internacional como derecho jurídico y demostrar su obligatoriedad. Actualmente ya es reconocido como tal, aunque no puede compararse al Derecho Interno, que tiene mayor fuerza jurídica.

Para la fundamentación del D. I. hemos de tener en cuenta la respuesta de la doctrina (tesis positivistas -positivismo voluntarista, normativismo o positivismo crítico de Kelsen, teoría dogmática-, iusnautarlistas –el fundamento último del D.I. está en el Derecho natural- y el movimiento de los ‘Critical Legal Studies’ -   esta corriente se caracteriza por explicar el D.I. como una estructura fundamentalmente contradictoria, compuesta por normas indeterminadas, vacías y manipulables. Considera que la ideología se encuentra, como superestructura, en la base del derecho y la política y es función del iusinternacionalista desenmascararla. Así, uno de sus objetivos principales es mostrar el carácter retórico del D.I.-) así como la incidencia de la política, la respuesta de la jurisprudencia internacional y la respuesta de los Estados: el *ius cogens* internacional.

***Caracteres del Derecho internacional***

En la estructura única de la S.I. y del D.I. contemporáneos coexisten:

* Una estructura relacional, reflejada en una S.I. predominantemente interestatal, descentralizada, paritaria y fragmentada que impone una relación jurídico-formal de carácter también relacional, regida por los principios de igualdad soberana y no intervención.
* Una estructura institucional reflejada primordialmente en la cooperación institucionalizada a través de las OOII regida por el principio de cooperación pacífica.
* Una estructura comunitaria regida por el principio de la solidaridad que todavía se encuentra en proceso de formación y que propende a un perfeccionamiento y a una mayor humanización de la Comunidad.

Los caracteres derivados de la **estructura relacional** son: *un cierto relativismo* (en cuanto que los Estados están obligados por aquellas normas a las que han dado su consentimiento -lo que es norma para unos, puede no serlo para otros-), *reciprocidad* (dado que, salvo en el caso de los actos unilaterales, las normas no nacen del consentimiento de un solo Estado, sino de la confluencia del consentimiento de dos o más Estados), *carácter dispositivo* (al tener la norma convencional su origen en el consentimiento de los Estados, esos mismo Estados pueden excluir la ejecución de la norma o modificar su contenido mediante ese mismo consentimiento), y *particularismo* (por la restricción del ámbito de validez y número de sujetos entre los que son válidas las normas particulares, por el uso del tratado como instrumento básico y primordial de creación y formación de normas particulares y por el objeto heterogéneo de estas normas particulares).

Los caracteres derivados de la **estructura institucional** son la participación de las OO.II. en la creación, interpretación y ejecución de las normas, asi como en la solución de las diferencias.

Los caracteres derivados de la **estructura comunitaria** son las normas de “ius cogens”[[1]](#footnote-2) y las obligaciones “erga omnes”[[2]](#footnote-3) como normas protectoras de intereses colectivos.

Los caracteres derivados de la **heterogeneidad de la sociedad internacional** son la desigualdad entre Estados y los efectos de ello en las normas.

BLOQUE II. La creación y aplicación de las normas internacionales

PARTE A. *Las fuentes del Derecho Internacional*

***Los principios y las normas del ordenamiento jurídico internacional.***

-Principios: expresan ciertos valores jurídicos fundamentales que informan el sistema jurídico.

-Normas: contienen la prescripción de un comportamiento, una conducta exigida o prohibida a sus destinatarios.

**Las fuentes formales del Derecho internacional.**

Las fuentes formales del D.I. se establecen a través del artículo 38 del Estatuto de la CIJ que reza así: *“1. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes. b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho[[3]](#footnote-4). c) Los principios generales[[4]](#footnote-5) del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas. d) 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[[5]](#footnote-6)”.*

Estas fuentes se dividen en:

* Fuentes principales o primarias: tratado, costumbre y principios generales del Derecho.
* Medios auxiliares: las decisiones judiciales y la doctrina[[6]](#footnote-7).

Los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de las OOII tampoco pueden considerarse fuentes del D.I. En el primer caso, porque se trata de actos de naturaleza política, aunque tienden a producir consecuencias jurídicas. En el segundo, porque se trata de invitaciones dirigidas a uno o varios destinatarios para que adopten un comportamiento determinado, pero como tales no llevan aparejada la obligatoriedad de su cumplimiento, si bien en determinados supuestos pueden producir efectos jurídicos.

***Consentimiento y formación del DI. La imperatividad de las normas del D. I****.*

Es necesario en el D. I. (ya que el D. I. es dispositivo, no impositivo) el *consentimiento del Estado* quien va a tener que participar en la ratificación de la norma. Los Estados sólo están obligados por aquellas normas a las que han dado su consentimiento.

Respecto a la *jerarquía normativa*, en el D.I. no existe una jerarquía entre las distintas fuentes, pues éstas tienen entre sí el mismo rango normativo y valor derogatorio. Es decir, la costumbre no prevalece sobre el tratado y a la inversa. La única excepción es la referida a las normas de ius cogens, que prevalecen sobre las demás normas y fuentes según establece el art. 53 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Sin embargo no se puede hablar de jerarquía normativa, sino de distintos tipos de normas.

Ante un *conflicto de fuentes*, imperan los criterios de primacía y derogación.

* Una norma posterior de contenido contrario deroga a una anterior de idéntico rango excepto si se trata de una norma de *ius cogens*.
* Una norma especial o particular prima (sin derogarla) sobre una norma general.

***La codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional****.*

En los años 70 empieza la codificación y el desarrollo del Derecho Internacional aunque ya se habían realizado algunos encuentros y reuniones internacionales, como en la Haya.

Comienza así la etapa de *codificación* (sistematización y formulación de las normas de DI en aquellas materias en la que existía amplia práctica de los Estados) y el *desarrollo progresivo del D.I.* (elaboración de proyectos de convenciones sobre temas no regulados anteriormente por el DI).

El art. 16 del Estatuto de la ONU reserva la iniciativa del desarrollo progresivo a la A.G. y el art. 18 atribuye la codificación a la misma a la Comisión de Derecho internacional de NN UU, entendiéndose que la tarea de desarrollo progresivo atendería más a factores políticos y la de codificación, a factores científicos y técnicos. Sin embargo, esta distinción es inviable en la práctica y de hecho ni la A.G. ni la C.D.I. la aplican, ya que todos los procesos codificadores contienen elementos de “codificación” y de “desarrollo progresivo”, aunque en diferentes dosis. Así, la C.D.I. terminó elaborando un procedimiento único de trabajo.

Actualmente nos encontramos en crisis del sistema codificador ya que los tratados ratificados por un número considerable de países han disminuido pues hay muchos países que anteponen la individualidad a la solidaridad, imposibilitando la codificación. Se da por otro lado, el hecho de que algunas iniciativas a nivel internacional se han hecho al margen de la ONU. Esto se debe a que no hay suficiente consenso en el marco de la ONU para avanzar más allá de la Carta, la cual recoge unos principios muy generales.

PARTE B. *Los principios generales del derecho*

Los principios del ordenamiento internacional expresan ciertos valores jurídicos que informan el sistema jurídico.

*El artículo 38, par. 1, pto. c. del Estatuto de la CIJ reza así:* “1. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c) Los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas”

***Los principios generales del Derecho.***

Son los valores jurídicos que informan un sector del ordenamiento, un grupo particular de normas o una determinada institución jurídica.

Los principios generales del Derecho aplicables en el ordenamiento internacional tienen dos procedencias: en primer lugar –los más numerosos-, aquéllos que han sido recogidos de los ordenamientos internos (principios generales in foro domestico) y cuya utilización debe considerarse supletoria; en segundo lugar, los principios generales propiamente internacionales.

Los principios in foro domestico pueden ser aplicados tanto a las relaciones privadas como a las internacionales por ser comunes a los diferentes ordenamientos estatales y expresar una común concepción de la justicia. Por ello, cumplen una función de cohesión del D.I. con los diferentes Derechos internos.

 Una posible enumeración de estos principios es la siguiente:

- Principio de prohibición de abuso de derecho

- Principio de responsabilidad internacional nacida de actos ilícitos y la restitución de lo adquirido por medio de un enriquecimiento injusto

- Principio de excepción de prescripción liberatoria.

- Principio de obligación de reparar los daños, que debe abarcar no sólo al daño efectivamente sufrido, sino también la ganancia dejada por obtener.

- Principio de distinción

- Principio de proporcionalidad, etc

En definitiva, los principios generales del derecho son útiles en ámbitos como el sector de la cooperación, acuerdos comerciales interestatales, acuerdos de concesión, de inversiones extranjeras, entre otros funcionando como un factor de cohesión del D. I.

***Los principios estructurales del D.I.***

Son aquellos que expresan los valores fundamentales que inspiran este ordenamiento en un determinado momento de su evolución histórica.

Estos principios son los contemplados en el artículo *2 de la Carta de las NNUU* en 1945 que son los siguientes:

1. Principio de igualdad de soberana de los Estados.

2. Principio de buena fe.

3. Principio de arreglo pacífico de controversias.

4. Principio de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza.

5. Principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos.

A estos cinco principios básicos hay que sumar el principio de no intervención y el principio de cooperación pacífica entre los Estados, que no aparecen recogidos específicamente en la Carta, sino en la Resolución 2625 de 1970.

PARTE C. *La costumbre internacional*

Se entiende por *costumbre internacional*, la norma resultante de una práctica general constante, uniforme y duradera, llevada a cabo por los sujetos del derecho internacional, y realizada con la condición de ser jurídicamente obligatoria.

La costumbre es la fuente más antigua y aunque crea imprecisión es una fuente de gran relevancia en el Derecho internacional contemporáneo.

La importancia de la costumbre en el D.I. contemporáneo es enorme, pues prácticamente todo el D.I. general que rige en la S.I. está formado por normas consuetudinarias y principios generales del Derecho. Por otro lado, las normas de carácter universal contenidas en los tratados son precisamente costumbres que han sido codificadas o recogidas en los mismos.

***Elementos de la costumbre:***

*Elemento material:* la práctica, una repetición de comportamientos constituidos por acciones y omisiones. Estos comportamientos son imputados a los jefes de Estado ante una comisión como la ONU. Se caracteriza este comportamiento por la práctica general, constante y uniforme, y continuada o duradera en el tiempo.

*Elemento psicológico:* la opinio iuris -criterio jurídico-. Es la convicción que tienen los sujetos internacionales de encontrarse ante una norma obligatoria jurídicamente.

***El comportamiento de los sujetos de DI tiene que ser realizado con el convencimiento de conformarse a una obligación jurídica.***

La existencia de la opinio iuris se prueba mediante la inducción, partiendo del análisis de una práctica suficientemente consolidada y convincente y no por deducción partiendo de ideas preconcebidas a priori. Así, existen numerosos actos que nos pueden servir para inducir la existencia de la opinio iuris (correspondencia diplomática, legislación de los Estados, etc.).

La determinación de los actos está condicionada por la forma en que se ha desarrollado el proceso de formación de la norma, siendo posible distinguir entre la opinio iuris del precedente y la opinio iuris del consenso.

*La opinio iuris del precedente:* Según la opinio iuris del precedente la norma consuetudinaria surge según el modelo clásico del D.I., esto es, tiene su fundamento en la práctica de los Estados, de modo que sólo se puede demostrar la existencia de dicha convicción.

*La opinio iuris del consenso*: Surge cuando la formación de la norma consuetudinaria se encuentra facilitada y acelerada por la existencia de un tratado o una resolución de una Organización internacional, de manera que es característica del D.I. contemporáneo.

*La opinio iuris cogentis.* Hay una serie de normas en las que la opinio iuris tiene un carácter cualificado: son las normas consuetudinarias de ius cogens, cuya opinio iuris constituye una especie de opinio iuris cogentis. De ahí su carácter obligatorio.

***Clases de costumbre: la general y la particular.***

*La costumbre general* es la que obliga a todos los sujetos del D. I., son normas que expresan carácter impositivo. Esta costumbre general obliga a todos excepto a aquel Estado que la objete de una forma persistente (“objetor persistente”-posibilidad de exclusión-) desde su propio nacimiento.

*La costumbre particular* es la que obliga únicamente a quienes con sus comportamientos han colaborado en la gestación de la norma. Las manifestaciones de la costumbre particular son la costumbre de carácter regional (han nacido para regir las relaciones entre un grupo de Estados -más de dos- con características propias. Cabe hablar de ellas, por ejemplo, en el ámbito de Iberoamérica o en el de la UE) y la costumbre de carácter local (ámbito de aplicación más reducido y que puede llegar a afectar solamente a dos Estados. En este caso podemos hablar de una costumbre bilateral -regula las relaciones entre dos Estados-).

***Las relaciones entre costumbre y tratado internacional.***

El fenómeno de la codificación y desarrollo progresivo del D.I. ha producido ciertos efectos en la formación del D.I. consuetudinario: efecto declarativo, efecto cristalizador y efecto constitutivo o generador. Esta clasificación de efectos pretende averiguar la naturaleza formal del consensus finalmente alcanzado y el carácter normativo concreto de cada proceso donde se haya dado la interacción entre costumbre y tratado en orden a la formación de alguna regla del D.I.

Dicha interacción puede conducir a la existencia paralela de reglas de contenido idéntico pero de distinta naturaleza normativa (consuetudinaria y convencional), por lo que conservan una existencia propia y autónoma al objeto de su aplicación. Es decir, la aplicación e interpretación del D.I. consuetudinario y del D.I. convencional se rigen por reglas diferentes porque se trata de fuentes de distinta naturaleza, sin que la posible coincidencia de los contenidos de conducta establecidos en alguna de sus normas modifique en nada este hecho.

Ahora bien, el D.I. consuetudinario desconoce la institución de las reservas, tan propia del D.I. convencional, por la que se permite a un Estado parte en un tratado excluir la aplicación de ciertas obligaciones del tratado o restringir su alcance en sus relaciones mutuas con el resto de Estados parte. Ello puede conducir a que una determinada obligación internacional que no sea de aplicación a un Estado en tanto que contenida en una norma convencional, porque haya hecho expresa reserva de ella, pueda serle de aplicación en tanto que contenida en una norma consuetudinaria general siempre que no se haya declarado objetor persistente.

EFECTO DECLARATIVO (declara o confirma normas consuetudinarias ya vigentes)

Contribuye a la precisión del sentido del elemento material (práctica) y también puede ser prueba de la presencia del elemento espiritual (opinio iuris). Una regla convencional tiene efecto declarativo cuando en el inicio es la expresión formal y cierta de normas consuetudinarias preexistentes, siendo recogida y declarada en un convenio codificador de ámbito multilateral (tratado). Así, mediante su formulación escrita, el tratado contribuye a constatar la existencia de la norma y a fijar su contenido. El elemento clave de este efecto lo constituye la adopción y posterior entrada en vigor del tratado: desde ese momento, un determinado contenido de conducta se rige simultánea y paralelamente en el plano consuetudinario (para los Estados que han seguido cierta práctica concordante con ese contenido) y en el convencional (para los Estados parte en el tratado que declara la norma consuetudinaria).

Casos: Convención de Ginebra sobre el alta mar (preámbulo).

EFECTO CRISTALIZADOR (desarrolla o precisa algunos grandes principios del Derecho Internacional)

Se distingue por la existencia de una norma consuetudinaria en vías de formación que logra cristalizar formalmente en virtud de la adopción de un tratado multilateral que recoja el mismo contenido de conducta objeto de la práctica consuetudinaria anterior al tratado o de cualquier otra prueba de su aceptación general por los Estados participantes en un proceso codificador, aunque ésta no tenga rango normativo, siempre que la práctica anterior sea tan constante y uniforme como para facilitar la cristalización de un consensus sobre su concreto contenido normativo. En este supuesto, la norma así cristalizada obliga en el plano consuetudinario a todos los Estados que no se hayan opuesto expresamente a la misma, y en el plano convencional a todos los Estados parte en el tratado o participantes en el proceso codificador.

Casos: sentencia CIJ, Asunto de la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte (1969)

EFECTO CONSTITUTIVO O GENERADOR (contiene nuevos principios del D.I.)

Se caracteriza porque ciertas disposiciones de un tratado se convierten en modelo de la conducta subsiguiente de los Estados en el plano consuetudinario si la práctica posterior es suficientemente general, constante y uniforme. Ello aparece recogido en el art. 38 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que dice que el efecto relativo de los tratados: “no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho internacional reconocida como tal”.

El elemento clave de este efecto radica en la práctica subsiguiente al tratado de los Estados no parte, cuya conducta será determinante en la formación de la costumbre por no estar obligados en principio a comportarse en el sentido que invocan las disposiciones convencionales; en el bien entendido que, en este supuesto, el silencio de los terceros Estados no podrá interpretarse nunca como una aquiescencia o aceptación tácita de dichas disposiciones convencionales, tal como ocurre en el proceso normal de la formación de las normas consuetudinarias.

***La costumbre y las resoluciones de OO. II.***

Una resolución bajo forma de declaración de la A.G. puede: Declarar o confirmar normas consuetudinarias ya vigentes (*efecto declarativo*). Ejemplo: Res. 2625, Cristalizar una norma consuetudinaria en vías de formación a través del desarrollo y la precisión de algunos de los grandes principios de la Carta o la recogida de nuevos principios del D.I. (*efecto cristalizador*). Ejemplo: Res. 1962, Ser el origen de una futura norma consuetudinaria si la práctica posterior de los Estados confirma su valor jurídico (*efecto constitutivo*). Ejemplo: Res. 1514.

***La costumbre y la jurisprudencia.***

 La jurisprudencia internacional tiene una función de identificación, determinación, descubrimiento o declaración de la existencia de una norma consuetudinaria. En ningún caso la costumbre será creada por los jueces y tribunales internacionales.

PARTE D: *Los tratados internacionales*

***Los tratados internacionales como fuente de obligaciones****.*

*Derecho de los tratados*: conjunto de normas internacionales e internas, que rigen la vida de los tratados desde su formación hasta su terminación, pasando por todos sus efectos y alteraciones.

*Instrumentos internacionales aplicables a la materia:*

- La Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (CV’69). Sigue vigente en la actualidad y recoge los principios básicos que reinan en el Derecho de los Tratados. Todos los principios que no queden recogidos serán regidos por normas consuetudinarias.

- La Convención de Viena de 21 de marzo de 1986 sobre el Derecho de los tratados entre Estados y OOII o entre OOII. No ha llegado a tener vigencia, pues no ha sido ratificada por el número de Estados por ella misma previsto.

*Normas internas:*

Las normas de Derecho interno relativas a la competencia para celebrar Tratados pueden tener relevancia en el orden internacional. Por ejemplo, el art. 46 del CV’69 permite alegar la violación del Derecho interno como causa de nulidad si dicha violación es manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental del Derecho intern

En la Constitución española de 1978 se hace referencia a los tratados internacionales como fuente de obligaciones. Éstos también se regulan en los Reglamentos de las Cámaras Legislativas, las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Consejo de Estado, los Estatutos de Autonomía, el Código Civil y el Decreto 801/1972 sobre Ordenación de la actividad de la administración del Estado en materia de tratados internacionales.

***El concepto de tratado***

 Según el art. 2.1.a) del CV’69 se entiende por Tratado “*un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el D.I., ya conste en un instrumento único o en dos o en más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”.

 Esta definición limita la aplicación de la Convención a los acuerdos concertados:

* En forma escrita, ya sea en un instrumento único o en varios conexos
* Entre Estados (los celebrados entre Estados y OOII o entre éstas son objeto de la CV 1986)
* Regidos por el D.I., sin importar la denominación que reciban (acuerdo, convención, carta, concordato, pacto, protocolo, estatuto…)

Los tratados son la fuente que más se ha desarrollado. Los tratados solo serán vinculantes para aquellos que lo firmen y lo ratifiquen.

*Elementos necesarios para la existencia de un Tratado:*

- Existe un acuerdo de voluntad entre 2 o más sujetos de la sociedad internacional. Tendremos así tratados plurilaterales, bilaterales o multilaterales.

- Destinado a crear/modificar/suprimir una relación entre los sujetos del D.I.

- Regulado por el D. I. independientemente de su denominación.

- Origina obligaciones/derechos.

- Posee uno o varios instrumentos.

\*Los acuerdos programáticos o no normativos: son acuerdos políticos no vinculantes, también denominados parajurídicos. Consisten en la reunión de Estados y/o OOII para establecer un programa de acción no jurídicamente vinculante, por lo que no pueden considerarse tratados. Sólo implican un deber de comportamiento de buena fe respecto a lo acordado, aunque por el efecto estoppel propio de los actos unilaterales podrían dar lugar a su oponibilidad en función de: la intención de obligarse de los Estados, las circunstancias y los términos empleados.

*Principios de los Tratados (recogidos ya en el C. V.’69):*

- Ius cogens: Se reconoce el carácter imperativo de algunas normas (art.53 y 54)

- Pacta sum servanda: Lo pactado debe de ser cumplido de buena fe (art. 26 y 27)

- Principio de libertad soberana y libre consentimiento. Un Estado no puede imponer a otro/os alguna obligación.

***Las clases de tratados****.* ***Clasificación en función de****:*

- *Materias que regula:* educativos, humanitarios, económicos, culturales, políticos…

- *Número de partes:* Hay tratados bilaterales y multilaterales o plurilaterales. Éstos, a su vez, pueden ser: generales (que tienen vocación de universalidad) o restringidos (limitados a un número determinado de Estados por motivos geográficos, militares, económicos, etc.) y abiertos, semi-cerrados o cerrados. Los tratados cerrados se celebran exclusivamente entre los participantes originarios y no admiten la adhesión de otros Estados, mientras que en los tratados abiertos cualquier Estado puede llegar a ser Parte en los mismos, aunque no haya participado en su formación. Los tratados semi-cerrados son aquéllos en los que la adhesión depende del acuerdo de todas las partes del tratado o que establecen una distinción entre Estados originarios y Estados Partes.

- *Sujetos participantes*: Distinguimos tratados entre Estados, tratados entre Estados y otros sujetos del D.I. y tratados entre otros sujetos del D.I. (OOII).

*- La duración.* Pueden ser tratados con un plazo de duración determinado, pasado el cual se extinguen, o de duración indeterminada (hasta que se retiran).

- *Conclusión*: Hay tratados concluidos en forma solemne, que exigen la emanación de un acto de ratificación autorizada por el Parlamento, el intercambio o depósito de los instrumentos y la intervención del Jefe del Estado; y tratados concluidos en forma simplificada, en los que el consentimiento se manifiesta mediante la autenticación del texto del acuerdo o por un acto posterior a la autenticación y distinto de la ratificación (aprobación, notificación, aceptación o adhesión).

- *Creación de obligaciones*: Distinguimos entre Tratados-contrato, que prevén un intercambio de prestaciones entre los contratantes, y Tratados-ley, que intentan crear una norma de carácter general aplicable a toda la C.I. o a una parte de ella.

***Los sujetos que pueden celebrar tratados internacionales (ius atractatum[[7]](#footnote-8)) son:***

Los Estados, las OO II y otros entes (ciudades, CCAA).

***Fases de la formación de los tratados***:

*Fase inicial*: Comprende el proceso de negociación, adopción, y autenticación.

*Fase intermedia*: participación de los órganos estatales (autorización parlamentaria, si procede)

*Fase final*: manifestación del consentimiento y su perfeccionamiento (firma y ratificación).

***Fase inicial: la negociación, adopción y autenticación de los tratados.***

-*Negociación:* participación en la elaboración del texto de un tratado, proponiendo, discutiendo, contra ofertando o aceptando propuestas para las cláusulas que han de componerlo.

- *Adopción*: Es la expresión del acuerdo sobre el texto de un tratado (artículo 9 de la CV’69).

- *Autenticación*: Consiste en el acto jurídico y formal en el que los negociadores “*certifican que ese texto es correcto y auténtico y lo establecen de forma definitiva*” -artículo 10 de la CV’69 y artículo 2 d del Decreto 801/1972-. Ello no significa que los Estados negociadores estén ya obligados por el Tratado, pues la vinculación jurídica sólo se produce con la manifestación del consentimiento

***Fase intermedia: la intervención de los órganos del Estado, el caso español.***

En esta etapa se produce la intervención de los órganos del Estado, incluyéndose la autorización parlamentaria, si procede. Nos centraremos en el caso español.

-*El Consejo de Estado* tiene un papel consultivo. Los tratados internacionales deben ser sometidos para consulta a la Comisión Permanente del Consejo de Estado. Hay que solicitar el dictamen del Consejo de Estado sobre la necesidad o no de autorización de las Cortes Generales antes de la prestación del consentimiento del Estado. No es vinculante para el Gobierno pero sí preceptivo.

- *La intervención de las cámaras legislativas* en la aprobación de los textos de los tratados (art. 94.1 de la Constitución española). Lo que se obtiene de las Cortes es su autorización como una condición previa para prestar el consentimiento del Estado para obligarse mediante Tratado. No todos los Tratados precisan de autorización parlamentaria, dejando un amplio margen al gobierno y las Cortes simplemente son informadas de su conclusión.

- *El control del Tribunal constitucional*, pudiendo declararse no constitucional un Tratado. La Constitución prevé la posibilidad de un control previo de la constitucionalidad de los tratados sobre los que se proyecte prestar el consentimiento del Estado (art. 95 C.E.), pues éstos deben respetar y conformarse a la Constitución. Si hubiera contradicción, se plantean tres soluciones: interponer reservas, no prestar el consentimiento o iniciar una reforma constitucional.

***Fase final: los modos de manifestación del consentimiento y su perfeccionamiento:***

Comprende los modos de manifestación del consentimiento y su perfeccionamiento (artículo 11 de la CV’69).

Los modos de manifestación del consentimiento son:

- *Ratificación*: acto solemne que emana de la más alta autoridad del Estado (el Rey), que expresa en un documento *ad hoc* su compromiso de obligarse por el tratado (artículo 14 de la CV’69)

- *Firma*: acto que expresa el consentimiento de un Estado en obligarse por el tratado (artículo 12 de la CV’69).

- *Canje de instrumentos que constituyan un tratado*: tratado materializado en dos o más instrumentos (artículo 13 CV’69)

- *Adhesión*: fórmula que permite la participación de contratantes de un tratado a sujetos no signatarios del mismo (artículo 15 de la CV’69)

- *Aceptación y aprobación*: actos así denominados por el que un Estado hace constar su consentimiento en obligarse por un tratado (artículo 14 de la CV’69).

- *Cualquier otra forma que se hubiere convenido.*

El perfeccionamiento del consentimiento:

Comprende el canje entre los Estados contratantes, el depósito en poder del depositario y la notificación a los Estados contratantes o al depositario, si así se ha convenido, de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (artículo 16 de la CV’69).

***Las reservas a los tratados****.*

*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 adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado” (artículo 2, par. 1 d) CV’69).

*Dentro del funcionamiento de las reservas podemos distinguir varios momentos:*

* *Formulación* (artículo 19, CV’69), *aceptación* y *objeción* a las reservas (art. 20 de la CV’69).
* *Efectos* jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas (art. 21 de la CV’69).
* *Retiro* de las reservas y de las objeciones a las reservas (artículo 22 de la CV’69).

***Depósito, registro y publicación de los tratados****.*

- *Depósito* de los tratados. La función de los depositarios. El depósito constituye el acto por el que se hace constar en el plano internacional, el consentimiento en obligarse definitivamente por un tratado. Se entrega al depositario el instrumento que expresa el consentimiento. Las partes en un tratado tienen la obligación de transmitir su texto al Secretario General de las Naciones Unidas para su registro y publicación (art. 80.1 CV’69).

- Obligación de *registrar* y *publicar* los tratados internacionales. Las partes en un tratado tienen la obligación de transmitir su texto al Secretario General de las Naciones Unidas para su registro y publicación (art. 80.1 CV’69 y artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas).

***Entrada en vigor de los tratados: el artículo 24 de la CV’69.***

Se entiende por entrada en vigor de un Tratado el momento en que comienza su vigencia, es decir, del momento a partir del cual tiene plena eficacia jurídica.

***Aplicación provisional: el artículo 25 de la CV’69***

La aplicación provisional de un tratado supone la discontinuidad entre la autenticación del texto del tratado y la manifestación del consentimiento. Se trata de una fórmula cada vez más utilizada, por lo que quizás debería controlarse más su aplicación.

Consiste en la observancia de todas o algunas de las disposiciones de un Tratado antes de su entrada en vigor, normalmente a partir de la fecha de autenticación del texto o de una fecha inmediatamente posterior a su autenticación, ya que así se prevé en el propio tratado o los Estados negociadores así lo han convenido.

***Observancia y aplicación de los tratados.***

- El principio básico que rige la observancia de los tratados es el de pacta sunt servanda (art. 26 de la CV’69).

- Los tratados internacionales deben ser observados, aunque sean contrarios al Derecho interno de alguno de los Estados parte (art. 27 CV’69), a excepción de la Constitución, que sí que prima sobre el tratado.

- Impera en los tratados la regla de la irretroactividad, salvo que se disponga una intención diferente en el tratado (art. 28 de la CV’69)

- La aplicación es a la totalidad del territorio de cada Estado parte, salvo referencias en sentido contrario (art. 29 de la CV’69).

- La aplicación de tratados sucesivos de la misma materia se rige por el artículo 30 de la CV’6913.2. Observancia de los tratados aunque sean contrarios al Derecho interno de alguno de los Estados parte (artículo 27 de la CV’69)

***Interpretación de los tratados.***

La interpretación tiene por objeto determinar el verdadero sentido y el alcance de los términos empleados, en este caso, en un Tratado. Su importancia es, pues, crucial en el caso de diferencias internacionales cuya solución depende de la aplicación de un Acuerdo. No obstante, no se trata de una ciencia exacta.

Hay tres criterios para interpretar tratados:

* Criterio objetivo. El texto del tratado aparece como expresión de la voluntad de las partes.
* Criterio subjetivo. Acude a la intención de las partes como un elemento distinto del texto y admite el recurso a los trabajos preparatorios y a cualquier otra manifestación de la intención de los Estados contratantes.
* Criterio teleológico. Atribuye la importancia a los objetos y fines declarados y manifiestos del tratado.

El art.31 de la CV’69 recoge la regla general de interpretación de los tratados y su primer apartado dice así: “*Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente de los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”.

Los elementos principales para la interpretación de un tratado son:

* El sentido corriente de los términos. Las palabras deben ser interpretadas según el sentido que tengan normalmente en su contexto, a menos que tengan un sentido especial.
* El contexto. Es necesario leer el tratado en su conjunto (parte dispositiva, Preámbulo y Anexos), así como los instrumentos diplomáticos conexos a éste.
* El objeto y fin del tratado.
* El acuerdo entre las partes. Se trata de buscar la manifestación expresa de la intención de las partes.
* La conducta de las partes.
* Las normas de Derecho internacional: el principio de buena fe.

\*El art.32 de la CV’69 establece que el intérprete, a fin de confirmar el sentido de la interpretación resultante de la aplicación del art.31 o de determinar el sentido cuando la interpretación dada sea ambigua o irrazonable, podrá recurrir a medios de interpretación complementarios.

\*Es frecuente que los tratados estén redactados y autenticados en varias lenguas. En ese caso, rige el art.33 de la CV’69, que presume que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

***Efectos de un tratado para terceros:***

Según el art.2.1.h) de la CV’69, se entiende por tercer Estado aquél que no forma parte del Tratado. El art.34 dice que “un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”. No obstante, los tratados pueden producir efectos jurídicos para terceros, imponiendo obligaciones o concediendo derechos, aunque siempre con el consentimiento de éstos (art. 34 de la CV’69).

Por tanto, los tratados tienen efectos en el tiempo, en el espacio y con respecto a terceros Estados (artículos 34 a 38 de la CV’69).

***Enmienda y modificación (Parte IV de la CV’69)***

Se entiende por *enmienda* el cambio en alguna o algunas disposiciones del tratado que afecta a todos los Estados partes (art. 39 y 40 de la CV’69). La regla general, contenida en el art.39, prevé la posibilidad de enmienda de todos los tratados, con la única condición de que sea por acuerdo de las partes. A este acuerdo se aplicarán las normas generales sobre celebración de tratados, salvo que en el mismo se disponga otra cosa. El art. 40 establece una serie de reglas específicas supletorias para los tratados multilaterales, salvo que el tratado disponga otra cosa.

La *modificación* es un acuerdo celebrado únicamente entre algunas de las partes para modificar el tratado, creándose así un régimen especial (art. 41 de la CV’69). Puede darse una modificación cuando la prevea el tratado o cuando no esté prohibida (siempre que la modificación no afecte al disfrute de los derechos que a las otras partes les concede el tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones y que no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y fin del tratado en su conjunto). En este supuesto de modificación no prohibida, las partes interesadas deberán notificar a las demás su intención de celebrar el acuerdo y la modificación propuesta.

***El régimen de la nulidad del tratado*.**

El Título V de la CV’69 regula la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados. Éstas constituyen un aspecto interesante y novedoso de la codificación. Las consecuencias de la nulidad son severas dado que las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica *ab* *initio* (artículo 69. 1 de la CV’69).

Hay ocho posibles causas de nulidad:

1. Aquéllas relacionadas con la capacidad para contratar:

* Infracción de disposiciones del Derecho interno (artículo 46 de la CV’69)
* Inobservancia de una restricción específica [vicio de consentimiento si la restricción a los poderes del representante ha sido notificada con anterioridad a la manifestación de dicho consentimiento] (artículo 47 de la CV’69)

2. Aquéllas relacionadas con la validez del consentimiento:

* Error de hecho, siempre que el Estado que lo alega no contribuyera con su conducta al error o éste fuera tan evidente que estuviera advertido de él (artículo 48 de la CV’69)
* Dolo o conducta fraudulenta de otro Estado negociador (artículo 49 de la CV’69)
* Corrupción del representante (artículo 50 de la CV’69)
* Coacción sobre el representante de un Estado (artículo 51 de la CV’69)
* Coacción sobre un Estado por la amenaza de la fuerza o uso de la fuerza (artículo 52 de la CV’69)

3. Aquéllas relacionadas con la ilicitud del objeto:

* Incompatibilidad con una norma imperativa de ius cogens internacional (artículo 53 de la CV, 69 así como el artículo 64)

Las consecuencias de la nulidad son:

El tratado queda sin efecto jurídico: carencia de fuerza jurídica ab initio (artículo 69.1 de la CV’69). Otras consecuencias: artículos 69.3 y 71 de la CV’69. Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica. Obligaciones derivadas del Derecho internacional consuetudinario.

*Excepciones a la nulidad de la totalidad del tratado*

 En cuanto a la nulidad de la totalidad del tratado, se sigue la regla del artículo 44 de la CV’69. Establece que las causas de nulidad no podrán alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, aunque se prevén excepciones.

En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en lo que respecta a determinadas clausulas únicamente. Por el contrario, en los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 (coacción e ius cogens) no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

*Subsanación de un tratado nulo*

 El artículo 45 la admite para las siguientes causas de nulidad:

* Violación de una norma de Derecho interno
* Inobservancia de la restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado
* Error, dolo y corrupción del representante del Estado

***Terminación de los tratados****.*

La terminación exime a las partes de seguir cumpliendo el tratado desde el momento en que termina, sin afectar a ningún derecho, obligación o situación jurídica creada en virtud del tratado durante el período de vigencia (artículo 54 de la CV’69).

*Retirada y denuncia.*

La Convención también trata de la retirada y denuncia del tratado (artículos 54 y 56 de la CV’69). Ambos son actos unilaterales de alguna de las partes por las que un tratado termina para ellas. La retirada de las partes en un tratado supone la extinción de las obligaciones dimanantes del mismo para la parte que se retira.

*Causas de terminación:*

- Voluntad de las partes (artículo 54 de la CV’69)

- La celebración de otro tratado posterior sobre la misma materia entre todos los Estados partes (artículo 59 de la CV’69)

- Violación grave de un tratado (artículo 60.3. de la CV’69)

- Imposibilidad de cumplimiento (artículo 61.1 de la CV’69)

- Cambio fundamental de circunstancias, *rebus sic stantibus* (artículo 62 de la CV’69)

- Término de un tratado por la aparición de una nueva norma internacional de *ius cogens* (artículo 64 de la CV’69)

- Ruptura de las relaciones diplomáticas o consulares, pero cuándo (art 63 de la CV’69)

- Consecuencias de la terminación de un tratado

- Atenerse al tratado (artículo 70 de la CV’69)

- La regla particular del artículo 71 de la CV’69

- Cumplir con las obligaciones internacionales independientemente del tratado (art 43 y 44 de la CV’69**)**

- Otras consecuencias

***Suspensión de los tratados****.*

La suspensión supone la exención a los Estados partes de la obligación de cumplirlo durante un período determinado, sin que queden afectadas de otro modo las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre ellos.

*Supuestos:*

- Voluntad de las partes (artículo 57 de la CV’69)

- Celebración de un tratado posterior entre todas las partes sobre la misma materia (artículo 59.2 de la CV’69)

- Violación grave de un tratado (artículo 60 de la CV’69)

- Imposibilidad de cumplir un tratado temporalmente (artículo 61 de la CV’69)

- Cambio fundamental de circunstancias (artículo 62.3. de la CV’69)

- Consecuencias de la suspensión (artículo 72 de la CV’69)

- Diferentes consecuencias

**\*Cuestiones comunes a todos los supuestos de nulidad, suspensión y terminación de los tratados**

* La validez de un tratado o el consentimiento prestado al mismo sólo pueden impugnarse sobre la base de la CV’69
* La terminación, denuncia, retirada o suspensión de un tratado sólo puede hacerse en aplicación de las normas del propio tratado o de la CV’69
* La nulidad, terminación, retirada o suspensión no menoscaban el deber del Estado de cumplir las obligaciones a las que esté sometido por normas del D.I. distintas a las del tratado en cuestión.
* El derecho a denunciar, retirarse o suspender un tratado no podrá ejercerse sino sobre la totalidad del tratado, salvo que el mismo disponga otra cosa o las partes así lo convinieran. Se busca evitar que los Estados se desliguen de las cláusulas onerosas y se beneficien de las favorables. Además, evidencia que los tratados forman un conjunto.
* Las causas de anulabilidad no podrán alegarse más que sobre el tratado en su conjunto, salvo que las clausulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación, conste por el tratado mismo o por otro modo de aceptación por las partes.
* Se pierde el derecho a alegar la causa de anulabilidad, terminación, retirada o suspensión cuando, conocidos los hechos por el Estado, éste ha convenido su continuación o se comporte de tal manera que pueda deducirse su aquiescencia a la validez, continuación en vigor o aplicación del tratado.

*PARTE E: Los actos unilaterales de los estados y de las organizaciones internacionales. La equidad y los medios auxiliares*

***Los actos unilaterales de los Estados y el Derecho internacional. El principio de la buena fe.***

*Actos unilaterales en sentido propio*: manifestaciones de voluntad de un solo Estado que crean para él obligaciones jurídicamente exigibles en el plano del Derecho internacional y derechos para terceros en determinadas circunstancias.

 Distinguimos entre los actos unilaterales relacionados con otros actos y fuentes (costumbre y tratados), como la adhesión; y los actos unilaterales independientes de otros actos jurídicos. Estos últimos no crean normas generales sino obligaciones particulares para el Estado del que emanan y tienen cabida en la teoría de las fuentes del Derecho internacional.

Los requisitos de capacidad, forma y consentimiento que se exigen al acto unilateral para que surjan efectos jurídicos son los siguientes:

* En cuanto a la capacidad, el acto debe emanar de un órgano del Estado con facultades para comprometer a éste en el plano internacional (art. 7 de la CV’69).
* En cuanto a la forma de la manifestación de la voluntad del Estado, ésta ha de ser pública, bien escrita u oral (así se desprende de la jurisprudencia internacional).
* Por lo que se refiere al consentimiento, es esencial que el Estado del que emana el acto unilateral quiera realmente comprometerse (estudio jurisprudencial).

Por definición, los actos unilaterales sólo pueden atribuir derechos a terceros Estados, nunca obligaciones. Por tanto, puede decirse que no producen efectos con respecto a terceros Estados, salvo que el acto en cuestión esté en el origen de una norma de Derecho internacional oponible a terceros Estados.

Los actos jurídicos unilaterales pueden ser una fuente del D.I. cuando dan origen a una práctica consuetudinaria que termina cristalizando en una norma de D.I.

Los actos unilaterales son revocables con la exigencia de la buena fe.

*Estudio de ciertos actos unilaterales*

1. Protesta: acto por el que un sujeto de Derecho manifiesta la intención de no considerar un hecho dado conforme a Derecho, salvaguardando así sus derechos violados o amenazados.

2. Notificación: acto por el que se pone en conocimiento de un tercero un hecho, una situación, una acción o un documento, del que se pueden derivar efectos jurídicos y que será considerado como jurídicamente conocido por aquél a quien se dirigió. Se trata de una institución muy utilizada en el D.I. y puede ser obligatoria o facultativa.

3. Promesa: manifestación de la voluntad del Estado encaminada a observar un determinado comportamiento de hacer (o no hacer) en las relaciones con otros Estados respecto a una situación concreta. Su carácter de acto unilateral es discutido.

4. Renuncia: manifestación de la voluntad dirigida a no hacer valer una pretensión jurídica o un derecho. Obviamente, se trata de una institución muy poco utilizada en el ámbito Internacional.

5. Reconocimiento: constituye la manifestación de voluntad de aceptar las consecuencias jurídicas de un determinado hecho, situación o pretensión que haya producido o vaya a producir otro sujeto internacional. Es quizás el acto unilateral más utilizado en la práctica internacional y el más estudiado por la doctrina.

*Estoppel*

En términos generales, el Estado queda vinculado por sus propias declaraciones, lo que significa que el contenido de un acto unilateral es oponible al autor del mismo en virtud del principio de la buena fe. Ésta es la institución del Estoppel, en la que hay que tener en cuenta tres elementos:

- La situación creada por la actitud de un Estado (actitud primaria).

- Una conducta seguida por otro Estado que está basada en la primera actitud (actitud secundaria)

- La imposibilidad por parte del Estado que adoptó la actitud primaria de hacer alegaciones contra la misma o de manifestarse en sentido contrario.

*La aquiescencia:* Se entiende que el Estado que calla o se mantiene pasivo ante un comportamiento por parte de otro Estado que normalmente sería merecedor de protesta o de otra forma de acción tendente a la preservación de los derechos impugnados, consiente la situación y se presume que ésta le es oponible.

***Los actos unilaterales de las OO II.***

Existe una amplia variedad de actos emanados de Organizaciones internacionales, considerando el término “acto” como una manifestación de actividad. Dichas manifestaciones se pueden referir a la competencia normativa interna, es decir, a la regulación de su propio funcionamiento y administración (reglamentos internos, instrucciones o recomendaciones interorgánicas); o a la competencia normativa externa (decisiones obligatorias, recomendaciones intersubjetivas o preparación de textos internacionales). En el primer caso, los destinatarios de las normas son la propia Organización y los sujetos de su Derecho interno (instituciones de la Organización, los Estados miembros, los agentes y funcionarios…). Por el contrario, en el segundo caso, el poder normativo trasciende el ámbito interno de la Organización y afecta a otros sujetos internacionales.

 No todos los actos de las OOII son actos jurídicos, si por tales entendemos todo aquel procedimiento regulado por el D.I. y destinado a crear una norma internacional, esto es, derechos y obligaciones. Son jurídicamente vinculantes:

- Dentro de la competencia normativa interna: las resoluciones relativas al funcionamiento de los órganos de la OI, las resoluciones de la OI relativas a la creación de órganos secundarios, los reglamentos relativos a la función pública internacional (Estatutos de los funcionarios) y los reglamentos financieros (presupuestos de la OI)

- Dentro de la competencia normativa externa: las decisiones. Merecen atención las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, la cual, en virtud de los artículos 25 y 2.6 de la Carta, despliega sus decisiones obligatorias en el marco del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (capítulo VII de la Carta), aunque no exclusivamente. La AG, por su parte, podrá adoptar una resolución jurídicamente vinculante cuando el Consejo de Seguridad no se haya pronunciado sobre el tema de dicha resolución.

En cuanto a las recomendaciones, no son de cumplimiento obligatorio hasta después de una aceptación expresa o tácita por parte del Estado, que es, por tanto, libre de rechazarlas. No obstante, la ausencia de fuerza obligatoria de las resoluciones no significa que como acto carezcan de todo alcance, pues su impacto político y su valor jurídico no son desdeñables.

*Clases de actos de las OOII*

- Por la voluntad de las OO II: actos individuales o unilaterales, convencionales y contractuales.

- Por la función que contribuya a cumplir el acto: actos normativos, actos ejecutivos y actos judiciales

- Por la estructura de los actos: actos simples y actos complejos

*El valor jurídico de las resoluciones, en especial de las resoluciones de la asamblea general de naciones unidas*

Según J.A. Castañeda, existen diversos tipos de resoluciones:

- Recomendaciones en sentido estricto (resoluciones emitidas con la intención de no obligar a sus destinatarios)

- Resoluciones relativas al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales

- Resoluciones que determinan la existencia de hechos o de situaciones jurídicas concretas

- Resoluciones cuya función es expresar y registrar un acuerdo entre los miembros

- Resoluciones que contienen declaraciones u otros pronunciamientos de carácter general.

*La equidad en D.I.*

El artículo 38 párrafo 2 del Estatuto de la CIJ dispone: “la presente disposición no restringe la facultad del Tribunal para decidir un litigio ex aequo et bono si las partes así lo convinieran”. Es decir, el tribunal puede actuar en justicia (equidad). La interpretación de la doctrina sobre la equidad (IDI, 1937) es la siguiente:

“El Instituto (…) emite la opinión: 1º Que la equidad es normalmente inherente a una sana aplicación del Derecho, y que el juez internacional, lo mismo que el interno, está llamado por su propia misión a tener en cuenta de ella en la medida compatible con el respeto del Derecho. 2º Que el juez internacional no puede inspirarse en la equidad para dictar sentencia, sin estar ligado por el Derecho en vigor, más que si todas las partes le otorgan una autorización expresa y clara a este fin”.

 Hay varios tipos de equidad:

- Equidad contra legem: algunas de las reglas jurídicas que regulan la cuestión controvertida podría conducir a resultados injustos o no equitativos y, por tanto, pueden ser desechadas por el juez (se contaría con el consentimiento expreso de las partes en el proceso).

- Equidad secundum legem (también llamada infra ius): consiste en que la equidad interviene como elemento de interpretación en relación con el caso y las leyes aplicadas.

- Equidad praeter legem: supone la inexistencia o insuficiencia del Derecho en vigor, que sería pues completado mediante el recurso a la equidad.

*La jurisprudencia internacional (decisiones judiciales)*

 El artículo 38.1.d) del Estatuto de la CIJ define la jurisprudencia como un medio auxiliar de las fuentes principales del D.I. En la práctica, el precedente judicial resulta esencial en la identificación de las normas y en la determinación de su contenido. Además, sirve de medio de prueba de la existencia de las normas de D.I. Dentro de la doctrina se puede encontrar variedad de posiciones respecto a la precisión del papel de la jurisprudencia internacional:

- La jurisprudencia como medio auxiliar para la determinación de las normas (J.A. Pastor Ridruejo).

- La jurisprudencia considerada con cierto valor creador.

- La jurisprudencia como fuente autónoma del DI (G. Scelle).

*La doctrina en D.I.*

El artículo 38.1.d) del Estatuto de la CIJ califica la doctrina como medio auxiliar para la determinación de las reglas de D.I., creadas por la costumbre o por los tratados. Por doctrina se entiende la opinión de los publicistas en la materia, que se manifiesta:

- En forma individual, a través de sus trabajos

- En forma colectiva, a través de los debates, acuerdos y resoluciones de instituciones de reconocido prestigio.

BLOQUE III Las relaciones entre Derecho Internacional y Derechos internos

PARTE A. *Las relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos internos*

*Coherencia de la actividad jurídica y el comportamiento del Estado en la esfera interna y en la internacional*

La actividad jurídica y el comportamiento del Estado en la esfera interna deben ser coherentes con su actividad jurídica y su comportamiento en la esfera internacional (principio de congruencia).

*Primacía del D. I. sobre los Derechos internos*

En 1919 la Constitución de Weimar hace la primera referencia al D.I. Posteriormente, seguirán este ejemplo las constituciones de otros países, como la española de 1931.

Existe una primacía del D.I. sobre los Derechos internos, según la cual todo Estado, independientemente de los preceptos de su ordenamiento interno, como miembro de la C.I. está obligado a respetar sus compromisos internacionales aceptando la superior jerarquía del D.I. Esta primacía se recoge en:

* La Resolución 2625 (1970),
* El artículo 27 del CV’69 sobre Derecho de los tratados. La primacía del D.I. también aparece implícita en los artículos 53 y 64 de la CV’69. No obstante, este Tratado contempla en su art. 46 una excepción cuando el D.I. afecte a una norma de importancia fundamental del Derecho interno del Estado (vicio de consentimiento).

Así, cuando se produce un choque entre Constitución y D.I. se plantean varias alternativas: modificar la Constitución, no suscribir el Tratado (en el caso del D.I. convencional) o plantear una reserva o una declaración.

*El clásico debate doctrinal: dualismo vs. monismo*

Las diferentes doctrinas sobre las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y el interno han influido en la ordenación de dichas relaciones.

Podemos observar dos grandes teorías: la dualista (separación del D.I. y el Derecho interno) y la monista (unidad esencial de todos los ordenamientos jurídicos).

* Para la doctrina dualista, cuyos autores más representativos son Triepel y Anzilotti, el DI y el derecho interno son órdenes jurídicos radicalmente diferentes y separados en cuanto al proceso de formación, al contenido material y a la fuente de creación. Las consecuencias prácticas de esta posición son:

1º. Una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno: los destinatarios son los Estados que han prestado su consentimiento. Luego, como los órganos internos sólo aplican las normas internas, para que un Tratado internacional sea aplicable en el orden interno deberá ser transformado en norma interna mediante un acto del legislador; 2º. Como el Tratado se transforma en norma interna, la norma posterior puede derogar o modificar la anterior.

* Por el contrario, para la doctrina monista, cuyos principales representantes son la escuela normativista (Kelsen) y autores como Verdross o Kunz, el DI y el derecho interno son un solo sistema. Kelsen opina que las normas jurídicas encuentran su fundamento en una norma superior y, por tanto, existe una “norma fundamental” que asegura la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Para él, la norma fundamental reside en el D.I., puesto que es el orden internacional el que reconoce poder a los sujetos estatales para crear normas jurídicas (art. 15.8 del Pacto de la Sociedad de las Naciones), es decir, considera al Derecho interno como un orden derivado respecto al D.I. De este modo, la juridicidad y obligatoriedad del Derecho interno depende de su conformidad con el D.I.

El monismo es una posición coherente y tiene mejor técnica jurídica: el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado externamente. Ésta es la tradicional posición de España, reafirmando el principio constitucional de congruencia.

Por último, autores como A. Luna, A. Miaja de la Muela, M. Aguilar Navarro o A. Pastor Ridruejo defienden teorías coordinadoras, que tratan de aunar dualismo y monismo.

PARTE B. *La ejecución e interpretación de las normas internacionales por los órganos estatales en el ordenamiento jurídico español*

A la hora de la ejecución de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico interno, distinguimos entre las que contienen obligaciones de carácter general que afectan a las relaciones de Estado a Estado (ejemplo: solución pacífica de controversias) y aquéllas que regulan directamente derechos y obligaciones concretos para los particulares (ejemplo: carácter comercial).

 Entre las normas del D.I. convencional podemos distinguir:

- Normas self-executing. Son aquéllas directamente aplicables por las autoridades internas, al no exigir actos posteriores de legislación estatal. Como consecuencia, tienen eficacia directa e inmediata.

- Normas non self-executing. Son aquéllas que necesitan de una norma interna de desarrollo para ser aplicadas.

PARTE C. *La recepción de las normas y obligaciones internacionales en el ordenamiento jurídico interno, en especial en el Derecho español*

*La recepción de las normas consuetudinarias*

 La Constitución española de 1978 no dice de forma expresa cuál es la posición del Derecho español en cuanto a la regulación de la aplicación de las normas consuetudinarias.

 La ausencia de una recepción formal del D.I. consuetudinario es interpretada por la doctrina como la existencia de una norma tácita de adopción automática de las normas consuetudinarias. Sin embargo, podemos encontrar algunos apoyos específicos en el orden constitucional y legal español que permiten entrever un reconocimiento muy genérico de la costumbre:

* En el artículo 96.1 de la CE hay una recepción automática, aunque parcial, “de las normas generales del D.I.” en relación con el proceso de conclusión de los tratados. Al situar en el mismo plano a las normas consuetudinarias y convencionales, les da una jerarquía superior a las leyes.
* El artículo 10.2 de la CE se remite, para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, a la Declaración Universal de DDHH. Dicha declaración no es un tratado y su valor jurídico es fundamental en el reconocimiento amplio, aunque no unánime, de su naturaleza de D.I. general.
* El artículo 21.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hace una remisión amplísima al D.I. general en materia de inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero.

*La recepción de los tratados internacionales*

 La recepción del D.I. convencional en el ordenamiento español viene regulada constitucionalmente en el art. 96.1 (“*Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados en España, formarán parte del ordenamiento interno*”), que establece un monismo moderado. En términos parecidos, el art. 1.5 del Código Civil dice que: “*las normas jurídicas 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 BOE*”. Por otra parte, el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, establece que la publicación se llevará a cabo mediante la inserción del texto íntegro del Tratado en el BOE (incluidas, en su caso, las reservas o declaraciones formuladas y cualquier otro documento anejo al tratado o complementario al mismo), al igual que el consentimiento, si se hubiera prestado mediante ratificación o adhesión. Por último, debe constar en el BOE cualquier modificación posterior en el tratado.

 La falta de publicación de un Tratado en vigor no excluye que éste surta otros efectos jurídicos. Así, la falta de publicación oficial no podrá ser invocada por la Administración del Estado como “justificación del incumplimiento de un tratado” (art. 29 de la CV’69). El Tribunal Constitucional se encarga de revisar la constitucionalidad de los Tratados de forma exclusiva.

*La recepción de las resoluciones de las OOII.*

Algunas OOII están facultadas para crear normas jurídicas obligatorias dirigidas a los Estados, es decir, tienen competencia normativa externa. Es lo que se conoce como Derecho derivado.

La Constitución española no regula expresamente la inserción de los actos de las OOII en el Derecho interno y tampoco existen normas legales al respecto, por lo que se debe entender que son aplicables los arts. 96 de la C.E. y 1.5 del C.c. Así, los actos de las OOII obligarán a España desde su entrada en vigor internacional (aplicación automática) con exigencia de publicación en el BOE.

BLOQUE IV: El estatuto jurídico de los sujetos del D. I.

PARTE A. *Consideraciones generales en torno a la subjetividad internacional*

Se entiende por subjetividad internacional el ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional. La situación de sujeto de D.I. no debe confundirse con la situación de sujeto de las relaciones internacionales, que simplemente conlleva la calidad de actor de esas relaciones en el plano sociológico, no en el jurídico.

Los Estados fueron los sujetos originarios del D.I. y durante mucho tiempo, también los únicos. En la actualidad se ha producido una diversificación de los sujetos del D.I. Aunque el Estado continúa siendo el sujeto vertebral del D.I., ya no es el único, tal y como señaló la CIJ en su opinión consultiva sobre el asunto de la Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas (1949).

PARTE B. *Sujetos de D. I. y actores en la sociedad internacional*

*Sujetos del D.I.*

Se entiende por sujeto de D.I. aquél que es titular de derechos y obligaciones conferidas por normas jurídicas internacionales. Ahora bien, no basta con ser beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que se requiere capacidad jurídica para hacer valer el derecho ante instancias internacionales o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de la obligación.

Por tanto, se consideran sujetos de D.I. a los Estados y a las OOII. También se consideran sujetos atípicos resultado de la evolución histórica del D. I. (aunque tienen menor capacidad):

* Los pueblos
* Ciertas entidades vinculadas a la actividad religiosa (entre ellas, la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano)
* Ciertas entidades vinculadas a una situación de beligerancia (como los grupos rebeldes con estatuto de beligerantes o, en el marco de aplicación del principio de autodeterminación de los pueblos, los movimientos de liberación nacional)
* Las personas privadas, tanto físicas (individuos) como jurídicas (ONG’s, empresas). No obstante, su subjetividad internacional es muy discutible.

*Los actores internacionales*

La situación de sujeto de D.I. no debe confundirse con la situación de sujeto de las relaciones internacionales, que simplemente conlleva la calidad de actor de esas relaciones en el plano sociológico, no en el jurídico. Por tanto, son actores internacionales todos los entes que actúan en la escena internacional.

PARTE C. *El Estado*

*El Estado en D. I*

Los Estados son el sujeto vertebral del D.I. y reúnen en su plenitud todos los rasgos característicos de la subjetividad internacional:

* Son destinatarios de las normas internacionales
* Son los creadores de las mismas
* Incurren en responsabilidad en caso de incumplimiento de sus obligaciones internacionales

El Estado, como fenómeno político y social encuadrado en la Teoría General del Estado, se define por la vinculación a unos elementos constitutivos sin los cuales no podría existir, que son: territorio, población propia y organización política independiente.

Desde el punto de vista jurídico, el Estado también reconoce la existencia de una colectividad humana organizada políticamente sobre un territorio, pero lo que realmente le caracteriza como entidad singular es la soberanía, que tiene dos manifestaciones:

* Ad intra: poderes plenos y exclusivos para dictar normas y regular relaciones individuo-individuo e individuo-Estado.
* Ad extra: poderes para regular las relaciones con otros sujetos y actores del D.I.

Por tanto, el Estado puede ser definido como una entidad dotada de un territorio, una población y de un gobierno, soberana e independiente en el sentido de que no está subordinada a ningún otro Estado ni entidad para poder operar y depende directamente del Derecho internacional

*El Estado y sus elementos constitutivos: territorio, población y organización del poder estatal*

* Territorio.

Los Estados son los entes territoriales por excelencia, pues cada Estado ejerce necesariamente sus poderes soberanos sobre un espacio físico determinado, el cual abarca un conjunto de subespacios (la superficie terrestre, los espacios marítimos próximos a ésta –en el supuesto de un Estado costero-, el espacio aéreo subyacente…). En Derecho internacional no existe una regla que exija la perfecta delimitación del territorio estatal, sino que un Estado puede ser considerado como tal aunque sus fronteras no aparezcan marcadas con nitidez. Ejemplos: Israel y Siria, India y Pakistán.

* Población.

Es el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio del Estado. Desde el punto de vista del D.I., es indiferente su mayor o menor magnitud, como también lo es la mayor o menor homogeneidad de ésta en los aspectos étnico, cultural, lingüístico, religioso, etc., salvo a los efectos de hacer entrar en juego el principio de autodeterminación de los pueblos.

La población como elemento constitutivo del Estado está integrada por:

1. Nacionales: personas físicas conectadas con el Estado por un vínculo jurídico-político y que, por tanto, ostentan su nacionalidad.

2. Extranjeros: quienes no tienen esa condición y residen en el Estado.

3. Apátridas: extranjeros permanentes que residen en el Estado. No pertenecen a ningún país.

4. Refugiados: extranjeros que han tenido que huir de su Estado por motivos políticos, bélicos, etc. El resto de Estados tiene la obligación internacional de protegerlos.

* Organización política del poder estatal.

La organización política del Estado se manifiesta a través de: los órganos encargados de llevar a cabo la actividad social del Estado, tanto en el interior como en el exterior; la creación de normas jurídicas que se impongan a la población y a la propia organización gubernamental dentro del territorio del Estado; y la existencia de un poder político autónomo respecto de los otros poderes que ejercen su actividad en la sociedad.

El conjunto de los órganos del Estado, esto es, el gobierno lato sensu, debe ser efectivo y estable, en el sentido de estar en condiciones de desarrollar las funciones estatales en la esfera interna y de hacer frente a los compromisos del Estado con otros sujetos del D.I. en la esfera externa. La efectividad y la estabilidad son dos condiciones exigidas por el D.I.

Sin embargo, la naturaleza constitucional, representativa o no, del poder político establecido en un Estado es indiferente para el D.I., si bien actualmente se promueve la democracia como sistema político.

\*A estos tres elementos puede añadirse uno más en el aspecto externo: la capacidad para establecer libremente sus relaciones con otros Estados.

*Soberanía del Estado y D.I.*

El Estado soberano se caracteriza por no depender de ningún otro orden jurídico estatal ni de ningún otro sujeto del D.I., dependiendo sólo del D.I. Este principio fundamental de soberanía significa que el D.I. reconoce soberanía a los Estados con el objeto de que éstos realicen sus funciones. Es decir, la soberanía es el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el D.I., las cuales se ejercitan en un plano de independencia e igualdad respecto de los otros Estados.

La soberanía se puede definir como el conjunto de poderes que expresan la condición jurídica general de todo Estado. Estos poderes soberanos se ejercen sobre todos los elementos del Estado, en especial sobre la población, y son:

* Plenos, en el sentido de que todo Estado tiene la capacidad jurídica más amplia posible en el D.I. Ello significa que puede realizar todos los actos jurídicos internacionales y que es destinatario de todas las normas del Derecho internacional general.
* Exclusivos, en el sentido de que los posee en exclusividad y los ejerce en nombre propio sin que otro Estado pueda pretender ejercerlos o sustituir lícitamente.

El núcleo central de los derechos inherentes a la plena soberanía está constituido por los relativos a la exigencia del respeto efectivo de la plena integridad territorial y de la independencia política del Estado. Otros de los atributos de la personalidad del Estado e inherentes a la plena soberanía son los poderes espaciales (territoriales, personales, extra territoriales y relacionales) y los poderes estatales en el plano del ordenamiento jurídico.

*Estatuto internacional del Estado: principios rectores y poderes del Estado atribuidos por el D.I.*

El D.I. pone restricciones a la soberanía del Estado imponiendo, por un lado, que la soberanía no es un poder estatal ilimitado; por otro, la igualdad de los Estados; y, por último, la independencia de los Estados y el deber de no intervención.

Así, el alcance jurídico internacional de la soberanía está regulado por una serie de principios:

* El principio de igualdad soberana de los Estados. De firme arraigo en el D.I. contemporáneo, este principio se proclama expresamente en el artículo 2.1 de la Carta de Naciones Unidas y aparece sistematizado y clarificado en la resolución 2625 (XXV) de la AGNU. Dice así: “*Todos los Estados gozan de la igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole…*”. El principio de la igualdad soberana enuncia, pues, la igualdad jurídica de carácter formal, de modo que no debería pasar por alto la desigualdad real entre los Estados (en el seno de algunas OOII se dan diferencias en la posición jurídica de sus miembros, como ocurre en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas).
* El principio de no intervención. La igualdad soberana de los Estados comporta la independencia de los mismos y la prohibición de injerir en los asuntos internos de otro Estado. Éste es otro de los grandes principios implícitos en la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.7 de la Carta) y aparece proclamado en la Resolución 2131 de la AGNU (1965) y sistematizado en la Resolución 2625 (XXV) de la AGNU (1970). Reza así: “*Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, (…) al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales*”. Este principio tiene un claro arraigo consuetudinario. No obstante, ante situaciones de claras violaciones de los DDHH se está consolidando la existencia de un deber de intervención humanitaria adoptado en el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Resulta preciso distinguir la asistencia humanitaria de la intervención humanitaria, siendo el consentimiento o la falta de éste, respectivamente, la diferencia fundamental entre ambas. Además no existe en rigor ninguna obligación de asistencia humanitaria.
Deben darse dos condiciones para que una acción humanitaria se considere lícita: la finalidad de prevención y alivio de los sufrimientos de los seres humanos y su ejercicio sin discriminación alguna.
* Deber internacional de cooperación. Se encuentra implícito en la Carta de las Naciones Unidas (propósito 1 párrafo 3), pero es en la Resolución 2625 (XXV) AGNU, 1970, en donde aparece sistematizado y desarrollado. Se dice: “*Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí (…) a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación libre de toda determinación basada en esas diferencias*”.
* El principio democrático. Sólo un Estado democrático, respetuoso de los derechos humanos y en el que reine el Estado de Derecho es capaz de crear condiciones necesarias para la observancia de las obligaciones internacionales.

*Las inmunidades del Estado*

En la vida de relación internacional, los Estados admiten que otros Estados extranjeros mantengan relaciones jurídicas de diverso tipo en el ámbito de su propia soberanía y como consecuencia de ello pueden surgir litigios entre ambos. Se enfrentan, pues, el principio de la soberanía territorial y de la independencia que protege el interés del Estado territorial de legislar, juzgar y decidir las relaciones que se desarrollan en el ámbito de su competencia, y el principio de la soberanía e igualdad que protege el interés del Estado extranjero de que no deba someterse a los órganos judiciales y administrativos del Estado territorial.

Así surge el principio de inmunidad soberana o del Estado, que se puede definir como un concepto de D.I. en virtud del cual un Estado no está sujeto a la jurisdicción de otro Estado en determinadas circunstancias, esto es, la imposibilidad en que se encuentra el tribunal de un Estado para decidir un litigio en que figure como demandado un Estado extranjero. La inmunidad del Estado se fundamenta precisamente en la independencia de los Estados y en su igualdad soberana, expresada en la máxima “par in parem non habet imperium” (los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro).

La inmunidad presenta dos modalidades:

- La inmunidad de jurisdicción, por la cual ningún Estado extranjero no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los tribunales de otros Estados.

- La inmunidad de ejecución, por la cual ningún los bienes de ningún Estado extranjero pueden ser objeto de medidas coercitivas o de aplicación de las decisiones judiciales y administrativas por los órganos del Estado territorial (embargo, secuestro y ejecución).

Los instrumentos internacionales sobre inmunidades más destacables son el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados y el Protocolo adicional de 16 de mayo de 1972.

En el siglo XIX imperaba la tesis de la inmunidad absoluta, sin embargo, a lo largo del siglo XX la práctica divergente de los Estados hizo imposible sostener que la tesis de la inmunidad absoluta constituyera una norma de D.I. general, dado que no existían ni una práctica uniforme ni una opinio iuris generalis. En consecuencia, la posición predominante se fue acercando hacia una interpretación restrictiva de las inmunidades del Estado. Esta interpretación restrictiva reconoce la inmunidad a las actuaciones públicas de los Estados extranjeros, pero la niega en los casos en que éstos actúan como podría hacerlo un particular. Esto se debe a la protección del interés de los nacionales que realizan operaciones comerciales o de naturaleza privada con Estados u organismos estatales extranjeros. Así, en los últimos años, ante el aumento de las actividades estatales con efectos extraterritoriales y la importante influencia de los Estados en el campo económico y comercial, se ha consagrado la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida. Solo se consideran inmunes los actos iure actos soberanos, pero no los actos de gestión.

Por tanto, en la práctica prevalece la naturaleza del acto del Estado extranjero a la hora de decidir si hay o no inmunidad. En este sentido, resulta difícil distinguir los actos iure imperii y los actos iure gestionis, ya que existe un amplio margen de discrecionalidad judicial en la calificación de las actividades y lo que para unos países es un acto iure gestionis para otros puede ser un acto iure imperii porque consideran decisiva su finalidad. Si nos encontramos con un caso de inmunidad de jurisdicción (potestad de juzgar de los tribunales), obviamente se reconoce la inmunidad de ejecución (ejercicio del poder de coerción del Estado). En cambio, si se sigue la tesis restrictiva y no se reconoce inmunidad de jurisdicción, se plantea el problema de si existe inmunidad de ejecución o no. La práctica es diversa en cuanto a si reina la inmunidad de ejecución o no y no existe una regla general en esta materia.

*Las mutaciones de Estados: la institución del reconocimiento de estados y la sucesión d estados*

El Estado está sujeto a cambios derivados del paso del tiempo, los cuales pueden ser o no ser reconocidos por la C.I. Estas mutaciones que dan lugar al nacimiento de nuevos Estados son:

- Unificación: fusión (Yemen), absorción (Alemania)

- Separación (Chequia y Eslovaquia): disolución, desmembramiento

- Secesión (Alsacia y Lorena)

Cabe destacar el caso de los nuevos Estados coloniales, como Namibia o el Chad.

* 1. Reconocimiento de Estados

El reconocimiento es un acto unilateral por el que se comprueba y acepta el nacimiento de un Estado que antes no existía. Influye en la incorporación práctica del Estado a la S.I., constituyendo una garantía de respeto de los derechos que se le son atribuidos por el D.I. y determinando sus relaciones. Esto es así porque, al admitir la existencia del nuevo Estado y de los elementos que lo constituyen, el sujeto que lo reconoce asume consecuentemente las obligaciones impuestas por el D.I. (no intervención, solución pacífica de controversias, etc.).

En 1936 el Instituto de D.I. (IDI) definió el reconocimiento de Estados como “el acto libre por el cual uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otro Estado existente y capaz de observar las prescripciones del D.I.; y manifiestan su voluntad de considerarlo como miembro de la C.I.”.

Actualmente, los sujetos que realizan el reconocimiento pueden ser tanto Estados (reconocimiento individual a través del poder ejecutivo, concretamente de los órganos encargados de la acción exterior) como OOII (reconocimiento colectivo). El reconocimiento puede ser expreso (unilateral y mutuo o conjunto y colectivo) o implícito (consecuencia de determinados actos, como el silencio).

Cada sujeto internacional puede decidir si reconocer a un nuevo Estado y cuándo hacerlo (no es una obligación). Reconocer no es sólo comprobar la existencia de un hecho, sino también aceptar ese hecho y actuar en consecuencia.

El reconocimiento tiene los siguientes efectos:

- Constitutivos. El Estado pasaría a existir, desde el punto de vista jurídico como consecuencia del reconocimiento, es decir, habría obligación de reconocer a un Estado, siempre y cuando reuniese los elementos constitutivos del Estado (población, territorio y gobierno).

- Declarativos. El Estado existe desde el momento que reúne los elementos constitutivos y tiene política exterior, independientemente de que se haya o no reconocido. En este sentido, el reconocimiento se limitaría a comprobar una situación ya existente con anterioridad. Tiene un valor meramente político.

* 1. Reconocimiento de gobiernos

Es el acto discrecional por el que uno o varios Estados reconocen el que un Gobierno de otro Estado tenga la cualidad de representar válidamente a ese Estado en la escena internacional y expresan su voluntad de mantener relaciones con él. No obstante, el no reconocimiento de un Gobierno no implica el no reconocimiento de ese Estado. El efecto jurídico de este no reconocimiento sería que dicho Gobierno no podría litigar en nombre de su Estado ante los tribunales del Estado extranjero que no lo hubiera reconocido.

El reconocimiento puede ser expreso (exteriorizado) o implícito (a través de un gesto).

Según la situación en que se produzca el reconocimiento, podemos distinguir:

- Reconocimiento de gobiernos en exilio.

- Reconocimiento de gobiernos de facto.

* 1. Sucesión de Estados.

Los Estados no son entes que una vez nacidos conserven inmutable y perpetuamente su ordenación primera, sino que están sujetos a cambios con el paso del tiempo: aumentar o disminuir su extensión territorial, ver dividida una parte del mismo o la independencia de territorios hasta ese momento bajo su jurisdicción, etc. En estas situaciones, según el D.I. debemos preguntarnos si estamos ante el mismo sujeto que dicho Estado era antes de su transformación. Si no es así y se trata de un sujeto diferente, nos encontramos ante lo que denominamos la sucesión de Estados.

La codificación de los instrumentos de D.I. que regulan esta materia estuvo enmarcada por la guerra fría y la descolonización. Son:

- El Convenio de Viena de 1978 sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados (en vigor). No establece si los tratados continúan en vigor o no para el Estado sucesor, ya que 1978 era una fecha temprana para codificar esta materia, que requiere de práctica y tiempo.

- La Convención de Viena de 1983 sobre Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas del Estado.

En ambos se define la institución de la sucesión de Estados como: “la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio” (artículo 2.1.b del CV’78 y artículo 2.1.a del CV’83). Por ejemplo, un Estado con territorios bajo administración colonial puede conceder la independencia a dichos territorios (caso del proceso descolonizador). Regulación en artículos 16 y ss. del CV’78.

- Unificación de Estados (fusión, absorción). Regulación en artículos 31 y ss. del CV’78.

- Secesión de una parte del territorio, que pasa a formar parte de otro.

- Separación del territorio (disolución, desintegración) artículos 34 y ss. del CV’78

Una vez planteado el fenómeno de la sucesión surgen diversas cuestiones en torno a:

- Tratados. No existe una regla general, pues se trata de una práctica heterogénea que requiere el estudio de “caso por caso”. Hay dos posibilidades: Terminación del tratado (tabula rasa) para los Estados de reciente independencia (artículos 16 y ss. CV’78), o continuidad (sucesión universal y automática) de bienes, archivos y deudas.

BIENES

Supuestos:

+ Sucesión a una parte del territorio: prima el acuerdo. En caso contrario, los bienes pasarán al Estado sucesor (artículo 14 CV’83)

+ Reciente independencia: se da preferencia al Estado sucesor en la mayoría de los casos (artículo 15 CV’83)

+ Unificación: se prevé la transmisión de los bienes de los Estados predecesores al Estado sucesor (artículo 16 CV’83).

+ Separación y disolución: se prevé el acuerdo entre los Estados afectados, si bien los bienes muebles no vinculados pasan a los Estados sucesores en una proporción equitativa (artículo 17 y 18 CV’83)

DEUDAS

Supuestos:

+ Secesión de parte de un territorio: prima el acuerdo y a falta de él, se aplicará la proporción equitativa (artículo 37 CV’83)

+ Reciente independencia: no pasará ninguna deuda del Estado predecesor al sucesor, salvo acuerdo entre ellos (artículo 38 CV’83)

+ Unificación: la deuda de los Estados predecesores pasará al sucesor (artículo 39 CV’83)

+ Separación y disolución: acuerdo entre el Estado predecesor y sucesor/es. A falta de él, se aplicará el principio de la proporción equitativa (artículos 40 y 41 CV’83)

ARCHIVOS DE ESTADO

Supuestos:

+ Sucesión de una parte del territorio, separación y disolución: la transmisión se hará por acuerdo. A falta del mismo, se transmitirán aquellos que afecten a la parte del territorio a que se refiere la sucesión y el Estado predecesor deberá facilitar reproducciones apropiadas a petición del sucesor (art. 27, 30 y 31).

+ Estados de reciente independencia: los archivos pasarán al Estado de reciente independencia (artículo 28 CV’83)

+ Unificación: los archivos de los Estados predecesores pasarán al Estado sucesor (artículo 29 CV’83)

- Nacionalidad. Existen tres principios aplicables: el derecho a una nacionalidad (residencia habitual), la obligación de evitar la apatridia y el derecho de opción recogido en algunos tratados internacionales.

- Sucesión en calidad de miembro de una Organización internacional. En los casos de separación, el nuevo Estado tiene que solicitar ser admitido como nuevo de la OI, continuando con su status de miembro el Estado objeto de la escisión (caso de Pakistán con respecto a la India). Por el contrario, en los casos de unificación, se considera al nuevo Estado como miembro de la OI y continuador de los preexistentes (caso de la extinta República Democrática Alemana y la República Federal de Alemania).

*Continuidad en la identidad del Estado*

Cuando alguno de los elementos que integran la noción de Estado (órganos de poder, territorio y población) experimenta transformaciones, surge el problema de determinar si el Estado continúa siendo idéntico desde el punto de vista de sus derechos y obligaciones internacionales. Podemos encontrarnos los siguientes supuestos:

- Los cambios en los órganos de poder tienen lugar principalmente en un golpe de Estado con vulneración de la legalidad establecida. En estos casos, de acuerdo con la práctica estatal y jurisprudencia internacional, se habla de continuidad en la identidad del Estado.

- Se producen cambios en los órganos de poder y, asimismo, una ocupación bélica del territorio del Estado y la soberanía sólo la ejerce la potencia ocupante, de facto y temporalmente. Por ello, los acuerdos entre aquélla y el Gobierno instalado con su ayuda o cualquier cesión o anexión de territorio no son oponibles al Estado soberano del territorio ni a ningún otro Estado.

- El caso de la Federación de Rusia. Al desintegrarse la URSS, Rusia se proclamó Estado continuador en la identidad con el objetivo de mantener su posición dominante en la ONU. Los Estados bálticos, por su parte, al haber vivido un período de independencia desde 1919 hasta 1940 (anexión por parte de Rusia), cuando en 1991 fueron por fin reconocidos por la UE como Estados se proclamaron Estados continuadores de las obligaciones contraídas entre 1919 y 1949, pero de 1940 a 1919 se impuso la tabula rasa (ex novo). Por último, Georgia, Belarús, Ucrania… se proclamaron Estados no continuadores.

PARTE D. *Las OOII*

Las Organizaciones internacionales se erigen como la respuesta por parte de los Estados a las necesidades derivadas de la interdependencia creciente y de las exigencias de la cooperación internacional.

*Concepto de OOII*

Las Organizaciones internacionales son asociaciones voluntarias de Estados creadas a través de un tratado internacional y dotadas de órganos permanentes, propios e independientes. Tienen capacidad para expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros (autonomía jurídica) y se encargan de gestionar una serie de intereses colectivos de acuerdo con sus competencias, que pueden ser de atribución (reconocidas en la carta de cada Organización, por ejemplo el art.1 de la Carta de NU) o implícitas (aquéllas necesarias para llevar a cabo las competencias atribuidas, como las operaciones de paz de la ONU). Su finalidad no es otra que satisfacer los intereses comunes de los Estados miembros mediante la cooperación internacional institucionalizada.

Se diferencian de los Estados en que su naturaleza es funcional, es decir, las OOII desarrollan las funciones que les han encargado los Estados. Dicho de otra forma, son los Estados los que tienen poderes plenos que les permiten crear las OOII y éstas únicamente ostentan los poderes cedidos por los Estados. Como consecuencia, son sujetos distintos: soberanos, los primeros y derivados y funcionales, los segundos.

*Personalidad internacional y peculiaridades de las OOII*

- Fundamento jurídico internacional

En la actualidad, las dudas surgidas inicialmente en torno a la actitud de las OOII para ser sujetos de derechos y obligaciones internacionales aparecen superadas por la práctica, la jurisprudencia y la doctrina.

1. Posiciones de la doctrina internacional. La más extendida es la que defiende que las OOII poseen personalidad jurídica internacional, aunque diferente a la de los Estados, en tanto que se desarrollan las funciones que les han encargado los Estados. Es decir, son sujetos derivados y funcionales.

2. Posición jurisprudencial: sujeto de D. I. sí, pero secundario y funcional. Ejemplo: La muerte en un atentado terrorista del conde Bernardotte (diplomático sueco enviado por las Naciones Unidas a Palestina) y la duda de si la ONU podía presentar una reclamación internacional contra el gobierno palestino, resulta básico el Dictamen de 11 de abril de 1949 del TIJ sobre la cuestión de si las Naciones Unidas poseían personalidad jurídica internacional, que fue afirmativo. También en él se reconoce la diferente personalidad jurídica de las OOII respecto a los Estados.

3. La práctica internacional. Las primeras referencias expresas a la personalidad jurídica internacional de las OOII las encontramos en textos colaterales de los Tratados y en interpretaciones jurisprudenciales de los mismos. Hoy en día, prácticamente la totalidad de los instrumentos constitutivos de las OOII reconocen expresamente esa personalidad. Ejemplos: UNESCO, art. XII; FMI, art. IX; OMS, arts. 66 a 68…

- El contenido jurídico de la personalidad internacional de las OOII

A diferencia de los Estados, que disfrutan de la plenitud de las competencias internacionales, las OOII, debido a su naturaleza funcional y al principio de especialidad que informa su personalidad internacional, sólo van a poseer aquellas competencias que son necesarias para ejercer las funciones y alcanzar los objetivos que les fueron fijados por sus creadores, tal y como aparecen enunciados o se deducen de las reglas pertinentes de cada Organización. Como consecuencia, las competencias internacionales van a variar necesariamente de una a otra O.I. No obstante, la doctrina suele identificar unos derechos y obligaciones internacionales que conforman el contenido mínimo de la personalidad internacional de las O.I. Son:

- Derecho a celebrar tratados

- Derecho a establecer relaciones diplomáticas

- Derecho a participar en los procedimientos de solución de controversias

- Derecho a participar en las relaciones de responsabilidad internacional

- Derecho a disfrutar de ciertos privilegios e inmunidades

*Clases de OOII*

 Podemos establecer una clasificación según:

- Los fines de la Organización. Distinguimos entre fines generales (ONU, Consejo de Europa…) y fines específicos (FMI, OTAN, UNESCO…). Entre estos últimos cabe destacar los fines de: cooperación económica, cooperación militar o de seguridad y cooperación técnica, científica/social, cultural y humanitaria.

- La composición de la Organización.

Por su ámbito geográfico: de vocación universal (ONU), de carácter regional (Consejo de Europa) o restringidas (OPEP, aunque restringida más bien por fines).

Por la entrada en la Organización: abiertas, cerradas o semicerradas.

- Las competencias de la Organización. Éstas pueden ser de integración, que son aquéllas cedidas por los Estados a la Organización (caso de la UE), o de cooperación, que son competencias armonizadoras que los Estados han atribuido a la Organización para llegar a fines comunes (caso del Consejo de Europa).

*Miembros de las OOII*

La participación plena en la O.I. exige la adquisición de la condición de miembro. Distinguimos aquí entre miembros *fundadores u originarios* (ej.: art.3 de la Carta de NU) y miembros *admitidos* (ej.: art.4 de la Carta de NU).

Las condiciones de admisión varían de unas OOII a otras, por lo que reflejan la diversidad y el particularismo de los objetivos que persigue cada Organización. Los mecanismos de admisión también son variados (ej.: art.4.2 de la Carta de NU).

Los miembros tienen derecho a estar representados en los órganos de la Organización y a participar en la adopción de decisiones. Sus obligaciones serán aquéllas derivadas del compromiso general de cooperar para el logro de los objetivos propuestos. La condición de miembro se pierde con la retirada voluntaria o con la expulsión y también pueden suspenderse temporalmente los derechos y privilegios derivados de este status.

Se puede dar una participación restringida, a través del estatuto de miembro asociado o de observador.

*Estructura orgánica de las OOII*

- Órganos principales.

- Órganos subsidiarios. Son los creados por los órganos principales, por ejemplo: las misiones de paz de la ONU.

- Órganos intergubernamentales. Son los órganos políticos, integrados por representantes de los Estados miembros.

Pueden dividirse en:

-Deliberantes. Órganos plenarios con representación de todos los Estados miembros (AGNU).

-De decisión. Órganos ejecutivos restringidos en los que sólo están representados algunos Estados miembros (Consejo de Seguridad de la ONU)

-Consultivos. Órganos con fines de asesorar y opinar acerca de un caso concreto (Comité Económico y Social de la UE).

-Órganos no gubernamentales. Son los órganos internacionales que comprenden al funcionariado. Pueden dividirse en:

-Órganos administrativos: Secretaría (Secretaría General de N.U.).

-Órganos de control: parlamentarios y judiciales (CIJ).

PARTE E. *El individuo*

*Limitada subjetividad internacional del individuo*

Se discute en la doctrina iusinternacionalista sobre si los individuos son o no son sujetos del DI. Para ser considerado sujeto del orden jurídico internacional no basta con ser beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que se requiere una aptitud para hacer valer el derecho ante instancias internacionales o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de la obligación. Desde esta perspectiva, que se refiere a la capacidad de actuar, el individuo no puede ser reconocido como un sujeto del DI general, predominando la legitimación pasiva a través de los Tribunales Penales Internacionales.

*Posiciones doctrinales en torno a la subjetividad internacional del individuo*

El D.I. ha sufrido a partir de principios del siglo XX, con la irrupción de prácticas como la intervención por causa de humanidad o la protección de las minorías, un proceso de humanización y de socialización progresivo, añadiendo a sus funciones tradicionales la de velar por los intereses de los individuos y de los pueblos.

Sin llegar a los excesos de la escuela sociológica francesa (Scelle, Politis) que, en su reacción contra las tesis positivistas y dualistas, no admite otro sujeto del DI que los individuos, se va abriendo paso en la doctrina, al hilo de un doble proceso de humanización y socialización del DI, una tendencia a reconocer una cierta personalidad jurídica internacional del individuo.

*Capacidad para acceder a las instancias internacionales y responsabilidad internacional del individuo*

En el DI particular de determinadas OOII es posible encontrar consideraciones sobre la posibilidad de llegar a una subjetividad internacional del individuo, pero esto depende de la influencia que el Derecho de las OOII pueda tener en la evolución del DI general.

Entre tanto, es posible sostener que en ese contexto restringido del DI particular de algunas OOII, al individuo ya se le reconoce la titularidad de ciertos derechos y obligaciones de carácter internacional y, excepcionalmente, una cierta capacidad para hacer valer esos derechos ante órganos internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (legitimación activa), o para incurrir en responsabilidad internacional por la violación de esas obligaciones (Tribunales de Núremberg de 1946, art.6 del Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948…).

PARTE F. *Los pueblos*

*Los pueblos (legitimación activa a través del derecho de libre determinación)*

Un sector doctrinal define los pueblos en función de dos criterios: el elemento objetivo (territorio y población) y el elemento subjetivo (sentimiento de pertenencia a un pueblo). Otros unen la definición a ‘unidad de libre determinación’ y un sector minoritario reduce el concepto de pueblo a los pueblos coloniales.

*El D. I. y el principio de libre determinación*

 El principio de libre determinación aparece recogido en:

- La Carta de las Naciones Unidas, artículo 73, par. a)

- Las resoluciones de la AGNU: resolución 1514 (XV), de 1960; resolución 1564 (XVI) de 1961; resolución 2625 (XXV) de 1970.

El derecho de autodeterminación es, en definitiva, un verdadero derecho subjetivo del que son titulares todos los pueblos y que en su caso puede ser ejercido a través de la resistencia armada que frente a la opresión oponen los movimientos de liberación nacional. Se trata, por otra parte, de un derecho estrictamente vinculado al mundo de los DDHH y su contenido conduce a la independencia.

*Negación por el D. I. de ciertos derechos*

El D.I., al fin y al cabo obra de los Estados soberanos, no avala bajo la invocación del principio de libre determinación un derecho de secesión y en este sentido los Estados se han cuidado en el plano internacional de ponerle límites a dicho principio a través de cláusulas como la que en la Resolución 1514 (XV) declara contrario a la Carta de las N.U. todo intento dirigido a quebrantar la unidad nacional y la integridad territorial de un país o la que en la Resolución 2625 (XXV) establece que ninguna de las disposiciones incluidas en esta resolución bajo el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos se entenderá en el sentido de que autorice acción alguna encaminada a quebrantar la integridad territorial del Estado.

Por tanto, prevalecen el respeto de la integridad territorial y la unidad nacional (identificación del pueblo colonial con la población que habita en la colonia) sobre el principio de libre determinación.

PARTE F. *Las minorías y los pueblos indígenas*

*Las minorías*

Destaca la ausencia de un concepto de minoría en Derecho internacional. Puesto que debe respetarse el ¿principio de integridad territorial de los Estados?, los derechos de las minorías son simplemente derechos individuales pero no se les reconocen quizá por falta de interés por parte de los Estados. En cualquier caso, existe un creciente interés normativo al respecto.

*Los pueblos indígenas*

Añaden a su protección conforme a los DDHH un perfil que mezcla la reparación histórica con la protección del hábitat natural del que forman parte. Es decir, su estatuto jurídico comprende una serie de derechos ligados al medio natural.

PARTE G. *Otros actores internacionales: las empresas multinacionales y las ONG’s*

*Organizaciones no gubernamentales*

Son organizaciones integradas por asociaciones, fundaciones e instituciones privadas, fruto de la iniciativa privada o mixta con exclusión de todo acuerdo intergubernamental. Se constituyen de manera duradera, espontánea y libre por personas privadas o públicas, físicas o jurídicas, de diferentes nacionalidades que, expresando una solidaridad transnacional, persiguen sin ánimo de lucro un objetivo de interés internacional. Su colaboración con las OOII suele llevarlas a alcanzar un status consultivo entre ellas.

Las organizaciones no creadas por un pacto entre Estados carecen de la condición de sujetos del Derecho internacional, siendo su base jurídica un acto de Derecho interno. A pesar de ello, llevan a cabo un gran papel a nivel social.

*Las empresas multinacionales*

De “candidatura controvertida” a la calidad de sujeto internacional se ha calificado la de distintas entidades de fin económico que operan en el tráfico internacional.

En lo que se refiere a las empresas privadas de alcance internacional constituidas por actos internos (como las multinacionales), suele negárseles la personalidad internacional. No obstante, no faltan autores que por el carácter con frecuencia mixto entre lo público y lo privado de sus fines y actividades y por su eventual asociación con los gobiernos para efectuar operaciones económicas mixtas y acuerdos, afirman que tienen una personalidad restringida y ad hoc.

**BLOQUE V: LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

**TEMA 1: SOBERANÍA TERRITORIAL**

1. **El territorio y la competencia territorial del Estado**

ASPECTOS GENERALES EN TORNO AL TERRITORIO DEL ESTADO

 El territorio estatal se define como el ámbito espacial en el que un Estado ejerce sus funciones y competencias (J. Basdevant).

 Los territorios estatales son los siguientes:

* Las tierras emergidas (incluidas las aguas subterráneas) y las aguas que en ellas se encuentran (ríos, lagos, lagunas, etc.)
* Las aguas interiores (puertos y bahías)
* La franja de espacio marino adyacente a sus costas y el suelo y el subsuelo de dicha franja
* El espacio aéreo suprayacente al territorio y al mar territorial.

Actualmente existen otros espacios nuevos sobre los que el Estado ejerce competencias parciales y especializadas como, por ejemplo, la zona económica exclusiva.

COMPETENCIAS DEL ESTADO DE BASE TERRITORIAL Y EXTRATERRITORIAL

Las competencias del Estado pueden ser de carácter territorial y personal. Las competencias territoriales se refieren a la reglamentación del territorio estatal; las competencias personales inciden sobre las personas que habiten en su territorio (nacionales y extranjeros) y por extensión sobre todas las personas físicas y ciertos objetos (buques, aeronaves…) que poseen su nacionalidad, pudiendo también el Estado ejercer ciertas competencias sobre sus nacionales cuando se encuentren en el territorio de otro Estado (protección diplomática, etc.).

Por tanto, aunque es el territorio del Estado el que determina la base del ejercicio de las competencias territoriales, las competencias del Estado pueden tener también base y alcance extraterritorial, por relación a las personas, cosas y actividades nacionales que se localicen o tengan lugar en espacios internacionales.

LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL TERRITORIO DEL ESTADO

Las características generales del territorio del Estado: estabilidad, delimitación y continuidad (Ch. Rousseau).

INVIOLABILIDAD E INTEGRIDAD DEL TERRITORIO

Hay dos excepciones para el principio de inviolabilidad e integridad del territorio del Estado:

* El consentimiento del Estado territorial para legitimar el ejercicio de competencias en su territorio por otros Estados. Supuesto: las bases militares en territorio extranjero
* Las limitaciones impuestas por el D.I. Supuesto: el derecho de paso en Derecho del Mar
1. **Concepto y caracteres de la competencia territorial**

CONCEPTO DE COMPETENCIA TERRITORIAL

Dentro de las competencias estatales, distinguimos entre: competencias discrecionales y competencias regladas por el DI general o particular, ya sean de aplicación territorial o personal.

Las competencias discrecionales son aquéllas que el D.I. atribuye a los Estados sin imponer criterios de ejercicio (por ejemplo, el sistema político), mientras que las competencias regladas son las que el D.I. atribuye a los Estados imponiéndoles, además, criterios o límites en su ejercicio (por ejemplo, el D.I. concede competencias al Estado sobre el mar territorial pero de acuerdo a lo indicado en la CV’82 sobre Derecho del Mar).

Se entiende por competencia territorial el conjunto de poderes a través de los cuales se llevan a cabo las funciones de un Estado en un espacio territorial concreto, delimitado por las fronteras.

CARACTERÍSTICAS DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL

 Características de la competencia territorial:

* Exclusividad en el ejercicio de las funciones estatales (exclusión de otros Estados)
* Plenitud de las funciones (el Estado puede ejercer todas las competencias necesarias para el desempeño de sus funciones).

MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL

Los modos de adquisición del título a la soberanía sobre un territorio pueden ser:

* Modos originarios. Son aquéllos que garantizan la adquisición de un territorio sin dueño (terra nullius). Distinguimos entre:
	+ Ocupación. Exige dos requisitos: que el territorio sea terra nullius y que exista control efectivo del mismo.
	+ Accesión: un Estado adquiere soberanía territorial sobre las porciones terrestres que se añaden a su territorio por fenómenos naturales.
* Modos derivados. Son aquéllos que hacen referencia a territorios sujetos a un anterior soberano. Distinguimos entre:
	+ Adjudicación: un Tribunal Internacional decide a quién pertenece un territorio.
	+ Cesión: un Estado cede a otro una porción de su territorio, gratuitamente o cambio de una contraprestación.
	+ Prescripción. Se basa en el control efectivo de un territorio sometido anteriormente a otra soberanía, no siendo, por tanto, terra nullius. Exige una serie de requisitos para ser invocada: ejercicio de autoridad estatal, posesión pacífica e ininterrumpida, posesión pública, posesión pública mantenida a lo largo de un dilatado período de tiempo.

El D.I. no admite las adquisiciones territoriales obtenidas por el uso de la fuerza armada.

**TEMA 2: CURSOS DE AGUA DE INTERÉS INTERNACIONAL**

1. **Los ríos internacionales: ríos contiguos y ríos sucesivos**

Un río internacional es un curso de agua corriente que separa (ríos contiguos o fronterizos) o atraviesa (ríos sucesivos o internacionales en sentido estricto) varios Estados.

REGULACIÓN INTERNACIONAL

* Convenio sobre aprovechamiento hidroeléctrico, Ginebra, 9 de diciembre de 1923.
* Convenio de Helsinki sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos, Helsinki, 17 de marzo de 1992.
* Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación, Nueva York, 21 de mayo de 1997.

PRINCIPIOS DE D.I. APLICABLES A LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Principios generales:

* Obligación de “no causar un perjuicio sensible a otros Estados del curso del agua”. Con tal fin, los Estados deberán adoptar “todas las medidas apropiadas” (art. 7 del Convenio de Nueva York de 1997).
* Derecho al uso equitativo y razonable de las aguas (art. 5 Convenio de 1997). Esto incluye tanto la distribución razonable y equitativa de los beneficios como la explotación razonable.
* Obligación general de cooperación (art. 8 CV’97). La cooperación incluye: el intercambio regular de datos e información, la información sobre medidas proyectadas y el establecimiento de medidas apropiadas para prevenir y mitigar las condiciones perjudiciales y situaciones de emergencia.

Principios específicos de protección ambiental (derecho dispositivo):

* Protección y preservación de los ecosistemas
* Prevención, reducción y control de la contaminación
* Protección de especies autóctonas
* Protección y preservación del medio marino
1. **Los canales internacionales**

Los canales internacionales son vías de agua creadas artificialmente que ponen en comunicación dos mares con el fin de facilitar la navegación; y es precisamente este carácter artificial de los canales lo que les diferencia de otras vías fluviales o marítimas. Están sometidos a regulación internacional.

Ejemplos de canales internacionales: Suez, Panamá y Kiel

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CANALES DE SUEZ, PANAMÁ Y KIEL

No existe un régimen jurídico general aplicable a los canales, más bien existen canales que, merced a circunstancias históricas, tienen un régimen particular de regulación internacional. En cualquier caso, en los tres tratados que establecen el régimen jurídico de estos canales se establece:

* La libertad de navegación comercial
* La libertad de paso para los barcos de guerra, aunque con condiciones
* La neutralidad del canal

SOLUCIONES ADMINISTRATIVAS PARA LOS CANALES DE SUEZ, PANAMÁ Y KIEL

Las soluciones relativas a la administración de los canales difieren para cada uno de ellos:

* Canal de Kiel: su administración está en manos de Alemania
* Canal de Panamá: tras distintos avatares, pasó a manos de Panamá el 31 de diciembre de 1999
* Canal de Suez: recae en el Estado territorial.

**TEMA 3: ESPACIOS MARINOS SOMETIDOS A SOBERANÍA Y/O JURISDICCIÓN DEL ESTADO**

1. **Las aguas interiores y otros espacios asimilados**

CONCEPTO

Se entiende por aguas interiores aquellas aguas situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial (art. 5 Conv.’58; art. 8, Conv.’82)

RÉGIMEN JURÍDICO

Se trata de aguas bajo soberanía del Estado ribereño, lo que comporta la explotación y aprovechamiento de los recursos existentes en esas aguas y en el suelo y subsuelo de las mismas.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PUERTOS

Se trata de un régimen específico: los Estados deciden qué puertos quedan abiertos al tráfico internacional y bajo qué condiciones (art. 25.2 de la CV’1982). Por tanto, la obligación de admitir a buques extranjeros en los puertos se deriva de la existencia de tratados (bilaterales o multilaterales).

En la actualidad, existen determinadas restricciones al puerto de un Estado para buques como los propulsados por energía nuclear, aquellos que transportan sustancias contaminantes, etc.

Durante la estancia en puerto y la navegación por las aguas interiores, el buque se encuentra sometido a la legislación y jurisdicción del Estado ribereño en los términos que éste determine.

El acceso de buques de guerra está subordinado siempre a la autorización del Estado ribereño. Dicha autorización, dada la inmunidad de que gozan estos buques, implica renuncia a ejercer jurisdicción sobre los actos delictivos cometidos a bordo.

LAS BAHÍAS

Las bahías quedan reguladas en el art. 10 de la Conv.’82.

El art. 10.2 del Conv.’82 las define como aguas encerradas en el interior (aguas interiores). Por su parte, el art. 10.3 delimita estas aguas al ponerlas en relación con la distancia máxima que puede alcanzar la línea de cierre con las posibilidades que establece el artículo 10.4 y 10.5.

1. **El mar territorial de los Estados**

CONCEPTO

El art. 2 Conv.’82 sobre Derecho del Mar define el mar territorial como el espacio adyacente a las costas del Estado y a sus aguas interiores, sobre el que éste ejerce poderes soberanos de acuerdo con el D.I.

Esta soberanía comprende la columna de agua, el lecho y subsuelo, los recursos naturales y el espacio aéreo suprayacente.

DELIMITACIÓN

Trazado de tres límites distintos:

* Delimitación interior del mar territorial. Límite respecto de la tierra firme o de las aguas interiores. Pueden seguirse dos criterios: línea de base normal y líneas de base rectas
* Límite exterior. Límite para fijar dónde termina este espacio y dónde comienzan los siguientes (art. 4 Conv’82)
* Límite lateral. Límite que separa los mares territoriales de los Estados cuyas costas son contiguas. En estos casos se aplica el principio de equidistancia (art. 15), a no ser que existan derechos históricos u otras circunstancias especiales.

ANCHURA

Hasta un límite que no exceda de las 12 millas marinas a partir de las líneas de base (art. 3 Conv.’82).

RÉGIMEN JURÍDICO

El régimen jurídico del mar territorial se corresponde con los derechos del Estado costero, aunque la soberanía de éste presenta los siguientes límites: la jurisdicción penal y civil sobre barcos extranjeros es sólo excepcional y se reconoce el derecho de paso inocente (arts. 17 y ss. Conv.’82). Éste es un concepto jurídico que salvaguarda el derecho a la libre navegación y que se aplica a dos cosas:

* Navegación que atraviesa el mar territorial aunque su destino no sea ese país.
* Navegación necesaria para entrar o salir de los puertos o aguas interiores del Estado ribereño.
1. **Los estrechos utilizados para la navegación internacional**

Los estrechos son contracciones del mar entre tierras emergidas y de anchura variable que constituyen una vía natural de paso entre dos zonas vastas de mar.

 La Conv’82 distingue dos tipos de estrechos:

* Estrechos estratégicos (art. 37). Son aquéllos que comunican una parte de alta mar o de ZEE con otra parte de alta mar o una ZEE (art. 37 Conv.’82). Reglas aplicables: derecho de paso en tránsito, es decir, navegación rápida e ininterrumpida por el estrecho (art. 38.2 Conv.’82).
* Estrechos no estratégicos (no comunican los mares y océanos del mundo). La regla aplicable es el derecho de paso inocente. Se dan dos supuestos:
	+ Aquellos estrechos entre una isla de un Estado ribereño y su territorio continental cuando al otro lado de la isla exista un espacio abierto a la navegación (art. 45.1 a en relación con el artículo 38.1 Conv.’82). Ej.: Estrecho de Messina
	+ Aquellos estrechos que unen una zona de alta mar o una ZEE y el mar territorial de un Estado extranjero (art. 45.1 b Conv.’82): Ej. Estrecho de Tiran.
1. **La zona contigua**

CONCEPTO Y ANCHURA

En el art. 24 de la Conv.’58 se define como “la zona de alta mar contigua al mar territorial”. Surgió históricamente porque había actos realizados fuera del mar territorial que aún eran peligrosos para la soberanía del Estado ribereño, sobre todo cuando la extensión del mar territorial sólo era de 3 millas marinas. Hoy esta zona no está muy vigente porque el mar territorial se extiende hasta 12 millas marinas. Esta zona surgió para evitar problemas acerca de: policía, inmigración y aduana.

La anchura de la zona contigua es variable. En el nuevo Derecho del Mar, la zona contigua es el espacio marino entre al menos las 12 y 24 millas desde el límite interior del mar territorial. Se amplía, por tanto, la anchura de este espacio respecto de lo estipulado en el régimen de Ginebra (12 millas).

RÉGIMEN JURÍDICO

Los Estados ribereños poseen competencias especializadas para evitar o reprimir las infracciones de buques extranjeros a su legislación aduanera, fiscal, de inmigración y sanitaria, cometidas en espacios sujetos a la soberanía estatal (art. 24 Conv.’58 y art. 33.1 Conv.’82). Es decir, tienen jurisdicción sobre la plataforma continental, pero no soberanía.

Además, se reconoce el derecho de persecución a los buques extranjeros hasta altamar (art. 111 Conv.’82). Para que la captura en altamar sea válida, la persecución debe ser continua e ininterrumpida, sobre actos cometidos en las aguas interiores del Estado ribereño o en el mar territorial.

1. **La plataforma continental**

CONCEPTO

Es la tierra sumergida que sirve de asiento a los continentes y que por lo común va descendiendo con suavidad hasta un punto, aproximadamente los 200 metros de profundidad, en el que la pendiente cae profundamente hasta los fondos abisales

Diferencias entre la Conv.’58 (art. 1) y la Conv.’82 (art. 76.1).

ANCHURA

Se extiende 200 millas y hasta 350 millas desde las líneas de base a partir de las que se cuenta el mar territorial. Se dan dos situaciones: Estados que carecen de plataforma continental y Estados que cuentan con enormes planicies (art. 76.4 y 76.5 Conv.’82)

DELIMITACIÓN

La delimitación de la plataforma continental entre dos o más Estados se efectúa por acuerdo entre ellos. A falta de acuerdo, se aplica la equidad (art. 83 Conv.’82).

RÉGIMEN JURÍDICO

Hay competencias soberanas limitadas (art. 77 Conv.’82): derechos sobre los recursos no vivos, minerales y especies sedentarias.

1. **La zona económica exclusiva**

CONCEPTO Y ANCHURA

Con la evolución del Derecho del Mar se consagran nuevos espacios como la zona económica exclusiva. Ésta es la zona de mar que no se extiende más allá de las 200 millas marinas a partir del límite interior del mar territorial (art. 55 Conv.’82).

En su delimitación impera el principio equitativo.

DERECHOS Y DEBERES DEL ESTADO RIBEREÑO

 El Estado ribereño tiene:

* Derechos económicos (art. 56.1.a. Conv.’82)
* Otros derechos, previstos en la Convención: el establecimiento de islas e instalaciones artificiales, así como la regulación de la investigación científica marina y preservación del medio marino (arts. 56.1 b y 60 y ss.)

Con respecto a los deberes del Estado ribereño, en la ZEE se aplica la libertad de navegación y sobrevuelo y el derecho de instalar cables y tuberías submarinas (aunque se trata de libertades relativas al tener que respetarse las importantes competencias del ribereño sobre esta zona). También se afirma la libertad de todo Estado a utilizar el mar para otros fines internacionalmente lícitos (art. 58).

JURISDICCIÓN

En la ZEE se viene a reconocer las libertades del alta mar (derecho a la libre navegación, derecho de sobrevuelo, etc.), con algunas excepciones. Así, el Estado ribereño tiene soberanía para la explotación de los recursos vivos y no vivos, de las aguas, lecho, y subsuelo, y respecto de otras actividades económicas. Además, el Estado ribereño tiene jurisdicción para la investigación científica, medio ambiente marino y el establecimiento de islas e instalaciones artificiales (arts.56.1.b. y 60 y ss. Conv.’82).

En materia de pesca hay un límite cual es la captura máxima permisible, que equivale a lo máximo que el Estado ribereño puede pescar. Respecto a los excedentes, hay un acceso a ellos por parte de los otros Estados.

**TEMA 4: CASOS ESPECIALES EN DERECHO DEL MAR Y ESPACIOS MARINOS NO SOMETIDOS A JURISDICCIÓN DEL ESTADO**

1. **Las islas**

CONCEPTO

Según el art. 121 del Conv.’82 sobre Derecho del Mar son la “extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar”.

PAPEL QUE JUEGAN EN LA DELIMITACIÓN DE ESPACIOS MARINOS

* Una franja de islas adyacentes a las costas permite el trazado de líneas de base rectas desde la que se mide la anchura del mar territorial.
* La presencia de una isla del Estado “A” frente a las costas del Estado “B” podrá constituir “una circunstancia especial” y apartar el principio de equidistancia para delimitar el mar territorial

RÉGIMEN JURÍDICO. ESPACIOS MARINOS ATRIBUIDOS

Los espacios marinos atribuidos a las islas son: mar territorial, zona contigua y plataforma continental. A las rocas sólo se les reconoce mar territorial y zona contigua (artículo 121)

1. **Los Estados archipelágicos y los archipiélagos del Estado**

El principio archipelágico se consagró jurídicamente en la Convención de 1982.

Distinguimos el archipiélago del Estado y el Estado archipelágico. Los Estados archipelágicos son aquellos Estados cuyo territorio terrestre se compone exclusivamente de archipiélagos (Parte IV de la Conv.’82)

En los Estados archipelágicos, la delimitación se hará mediante líneas de base archipelágica rectas que unan los puntos extremos de las [islas](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/islas/islas.htm) y los arrecifes más alejados del archipiélago (art. 47 Conv.’82), cumpliendo los siguientes requisitos: las líneas de base rectas no pueden exceder las 100 millas, no se pueden alejar de la configuración general del archipiélago y debe existir una proporción de aguas encerradas/territorio no superior a la relación 9 a 1. Las [aguas](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/aguas/aguas.htm) encerradas en estas líneas tienen la consideración de [aguas](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/aguas/aguas.htm) archipelágicas sometidas a la [soberanía](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/soberania/soberania.htm) del [Estado](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/estado/estado.htm) archipelágico, aunque éste debe asegurar el derecho de paso en tránsito, para lo cual puede crear vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico de acuerdo con la Organización internacional competente.

La anchura del [mar territorial](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/mar-territorial/mar-territorial.htm), de la [zona contigua](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/zona-contigua/zona-contigua.htm), de la [zona económica exclusiva](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/zona-economica-exclusiva/zona-economica-exclusiva.htm) y de la [plataforma continental](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/plataforma-continental/plataforma-continental.htm) de un [Estado](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/estado/estado.htm) archipelágico se medirá a partir de las [líneas de base](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/lineas-de-base/lineas-de-base.htm) archipelágicas.
El régimen jurídico especial establecido para los [Estado](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/estado/estado.htm)s archipelágicos no es de aplicación a los archipiélagos de [Estado](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/estado/estado.htm), es decir, aquéllos que forman parte de un [Estado](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/estado/estado.htm) con [territorio](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/territorio/territorio.htm) continental. Su régimen jurídico es el propio de las [islas](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/islas/islas.htm).

1. **El altamar. Principios y libertades. Régimen de navegación en alta mar**

 A partir de la Convención de 1982, el alta mar es toda el agua marina que no tenga la naturaleza de aguas interiores, mar territorial, aguas archipelágicas o ZEE.

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ALTA MAR. LAS LIBERTADES DEL ALTA MAR

En altamar la única jurisdicción que existe es la de la nación del pabellón del buque, debiendo existir un control efectivo sobre éste por parte del país del pabellón. El altamar se caracteriza, pues, por un régimen de libertades:

* Libertad de navegación (art. 90 Conv.’82)
* Libertad para tender cables y tuberías submarinas (arts. 112 a 115 Conv.’82)
* Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el DI (art. 87 Conv.’82).
* Libertad de investigación científica marina (art. 87 y 237 y ss. Conv. ’82)

No obstante, existen límites:

* El derecho de visita y actos conexos (art. 110 Conv.’82) por trata de esclavos, piratería, carecer de nacionalidad, efectuar transmisiones “no autorizadas”, terrorismo, etc.
* El derecho de persecución (art. 111 Conv.’82)

El ejercicio de la pesca en alta mar es libre, pero está sometido a cierta regulación en la Conv.’82 (arts. 116 a 120):

* La cooperación internacional en alta mar y conservación de los recursos vivos
* Poblaciones altamente migratorias (transzonales) y mar presencial. Las poblaciones transzonales son especies que viven en parte dentro de la zona económica exclusiva y parte fuera de ella, como es el caso del jurel en Chile, por lo que pueden existir barcos fuera de la zona económica exclusiva que ejerzan la pesca en desmedro de los recursos de ésta. Así surge el concepto del mar presencial, que no significa ejercer soberanía más allá de las 200 millas. El mar presencial tiene implicancias prácticas, no de soberanía, por ejemplo: si hay actividad fuera de las 200 millas que afecten las medidas de conservación de las especies, al o a los buques que la realicen la pesca no se les prohibirá pescar, sino que se le dificulta todo lo que sea abastecimiento u otro tipo de facilidad, siendo de esta forma muy difícil la pesca.
1. **Los fondos marinos y oceánicos más allá de la jurisdicción de los Estados**

Concepto de “Zona”: “fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (art.1.1.1. Conv.’82).

Estos fondos marinos se encuentran a una profundidad de 3.000 a 4.000 metros, donde se asientan grandes depósitos de minerales. Para solucionar el problema de quien podría explotar estos recursos, se creó el concepto de patrimonio común de la humanidad, que supone la internacionalización activa de los fondos marinos y oceánicos (Zona Internacional de Fondos Marinos y Oceánicos). Así, la ZIFMO es administrada mundialmente y los beneficios que se obtienen de ella se ponen a disposición de la comunidad internacional. Ningún Estado puede apropiarse los fondos marinos y oceánicos ni ejercer jurisdicción sobre ellos.

La delimitación de la “Zona” no afectará al establecimiento del límite exterior de la plataforma continental ni a la validez de los acuerdos relativos a delimitación celebrados entre Estados con costas adyacentes o situados frente a frente (art. 134 Conv.’82).

La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos es una [organización internacional](http://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_internacional) establecida para organizar y controlar las actividades de exploración y explotación de los recursos de la “Zona” en nombre de la humanidad. Estas actividades de exploración y explotación las realizan los Estados a través de las empresas. La Autoridad está formada por tres órganos principales (Asamblea, Consejo y Secretaría) y por un órgano complementario (La Empresa).

El sistema de solución de controversias en torno a la ZIFMA pasa por el Tribunal Internacional de Derecho del Mar y la Sala de Controversias de los Fondos Marinos.

**TEMA 5: EL ESPACIO AÉREO**

1. **Concepto y delimitación del espacio aéreo**

DEFINICIÓN Y PROBLEMAS EN TORNO A LA MISMA. DELIMITACIÓN.

El espacio aéreo está constituido por la columna de aire situada sobre el territorio del Estado (áreas terrestres, aguas interiores y mar territorial). No obstante, existen problemas en torno a esta definición, pues si el límite horizontal resulta preciso, no ocurre así el límite vertical. En atención al medio físico, no existe consenso entre el límite entre el espacio aéreo y el ultraterrestre y el desarrollo tecnológico de la navegación aérea, por su parte, ha ido extendiendo la frontera técnica del espacio aéreo.

En la delimitación del espacio aéreo deben tenerse en cuenta, pues, dos aspectos:

* Determinación del límite lateral del espacio aéreo
* Determinación del límite superior del espacio aéreo

EVOLUCIÓN JURÍDICA DESDE SU RÉGIMEN JURÍDICO

* Desde los orígenes de las actividades aeronáuticas hasta la firma del Convenio internacional de navegación aérea de 1919.

La navegación aérea no existió hasta después de la 1º Guerra Mundial, por lo que no existían el concepto de espacio aéreo ni su configuración con anterioridad a ésta.

* De 1919 a 1944, Conferencia de Chicago. La Convención de París de 1919 reconoce la soberanía sobre el espacio aéreo subyacente al territorio y al mar territorial. Así, las demás aeronaves no pueden sobrevolar el territorio ni hacer cualquier otro uso del espacio aéreo sin la autorización del Estado. En cambio sobre el altamar y la zona económica exclusiva hay libertad de vuelo.
* De 1944 a nuestros días. Etapa subdividida en:
	+ Conferencia de Chicago y Convenio de Chicago de 1944. Este convenio es la pieza fundamental de la regulación actual sobre el espacio aéreo. En él se confirmaron los principios generales admitidos con anterioridad, es decir, la soberanía sobre el espacio aéreo suprayacente al territorio del Estado. También se crea la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI).
	La convención reconoce una serie de derechos, pero que se aplican sólo a las aeronaves civiles. Éstas tienen el derecho de sobrevolar el territorio de otro Estado y de hacer escalas técnicas sin necesidad de permiso previo. Los transportes comerciales, en cambio, sólo tienen los derechos que el Estado les otorgue (tratados bilaterales, destacando el Acuerdo de Bermudas entre Reino Unido y EEUU).
	+ De 1948 a nuestros días: hay una tendencia a la armonización de legislaciones.
1. **El espacio aéreo y la proyección de la soberanía sobre el mismo**

PRINCIPIO DE BASE

 El principio de base es la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo.

* Régimen consuetudinario general: exclusividad en la utilización de dicho espacio y necesidad de autorización para las aeronaves extranjeras en la penetración, aterrizaje, sobrevuelo o cualquier otro tipo de uso del espacio.
* Régimen convencional: los Estados pueden mutuamente concederse derechos que hagan prescindir de la regla de la exclusividad y, por tanto, de la autorización.
* *La extensión del espacio aéreo a los espacios marítimos*

Aunque las aguas que forman los estrechos utilizados para la navegación internacional pertenecen a la soberanía de los Estados ribereños, las aeronaves de todos los Estados gozan de un derecho de paso en tránsito (art. 38 Conv.’82). Por lo que se refiere a los Estados archipelágicos, todas las aeronaves gozarán de un derecho de paso en tránsito por las rutas aéreas designadas por cada Estado archipelágico (arts. 53 y 54).

LOS PODERES DEL ESTADO DE SOBREVUELO

En el art. 9.a de la Convención de Chicago de 1944 se dispone que cada Estado contratante puede, por razones de necesidad militar o de seguridad pública, restringir o prohibir los vuelos de las aeronaves de otros Estados sobre ciertas zonas de su territorio (zonas prohibidas). Dichas zonas no deberán estorbar innecesariamente la navegación aérea (extensión y situación razonables) y habrá de comunicarse la descripción de las mismas a los demás Estados contratantes y a la OACI.

Cada Estado contratante se reserva igualmente el derecho, en circunstancias excepcionales y durante un período de emergencia o en interés de la seguridad pública, de la prohibición general de vuelos sobre todo su territorio o parte del mismo de forma temporal y con efecto inmediato (art. 9.b del Convenio de Chicago de 1944)

El régimen general de control y autorización se regula en el art.10 del Convenio de Chicago de 1944, que establece que: excepto en el caso de que se permita a las aeronaves cruzar el territorio de un Estado sin aterrizar, toda aeronave que penetre en el territorio de un Estado deberá, si lo exigen los reglamentos de ese Estado, aterrizar en un aeropuerto designado por dicho Estado para fines de inspección, de aduanas, etc. Al salir del territorio del Estado, se seguirá el mismo procedimiento.

POLÍTICA DE CIELOS ABIERTOS

La expresión “cielos abiertos” alude a un concepto aeropolítico y se ha definido como “un conjunto de acciones públicas y privadas tendiente a la eliminación de los límites a la oferta de capacidad en el ámbito internacional, supeditando los aspectos regulatorios a las fuerzas del mercado”. Esta idea apareció en la Conferencia de Chicago sustentada por la Delegación de los Estados Unidos de América, si bien no logró concretarse en un marco normativo determinado.

En la actualidad, se habla tanto de “política de cielos abiertos” como de “acuerdos de cielos abiertos”. Estos últimos pueden ser definidos como aquéllos que celebran dos o más Estados, por los cuales la explotación de servicios aéreos se realiza entre ellos libremente a través de las líneas aéreas designadas por los respectivos gobiernos.

1. **Instrumentos internacionales sobre protección internacional de la navegación aérea**
* Convenio de Tokio de 1963 sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves. Se aplica a las infracciones de leyes penales y otros actos que puedan poner en peligro la seguridad de la aeronave.
* Convenio de La Haya de 1970, para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves. Aquí se amplían los delitos cometidos a bordo de aeronaves.
* Convenio de Montreal de 1971, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. Su objetivo es reprimir todo ataque con intención dolosa contra las aeronaves y personas o bienes a bordo, así como contra aeropuertos, instalaciones o servicios de la navegación aérea.

**TEMA 6: EL ESPACIO ULTRATERRESTRE Y LOS ESPACIOS POLARES**

1. **El espacio ultraterrestre. Consideraciones generales**

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Hasta mediados del siglo XX, el espacio ultraterrestre no fue objeto de reglamentación jurídica. Tras el lanzamiento del Sputnik (octubre de 1957) se hizo patente la necesidad de reglamentar el ejercicio de las actividades de exploración, utilización y aprovechamiento de dicho espacio.

Destacan las resoluciones (\**no vinculantes*) de la AGNU en la década de los sesenta, en plena carrera espacial, las cuales crean costumbres instantáneas:

* Resolución 1472 (XIV) de la AGNU en la que se creó la Comisión sobre la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos
* Resolución 1962 (XVIII) AGNU que contiene la Declaración sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre

INSTRUMENTOS CONVENCIONALES REGULADORES DE LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN EL ESPACIO ULTRATERRESTRE

* Tratado sobre los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluidos la Luna y otros cuerpos celestes, de 27 de enero de 1967. Éste es el tratado marco, en el cual se internacionaliza el espacio ultraterrestre. La paradoja es que ir al espacio resulta costosísimo, por lo que no todos los Estados van a poder beneficiarse de este espacio.
* Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, de 22 de abril de 1968
* Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 29 de marzo de 1972
* Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestres, de 14 de enero de 1975
* Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, de 18 de diciembre de 1979
1. **El régimen jurídico del espacio ultraterrestre. La luna y otros cuerpos celestes**

PRINCIPIOS RECTORES

 Aparecen recogidos en el Tratado de 1967:

* El principio de no apropiación
* El principio de libertad de exploración y utilización.
* La no militarización del espacio y de los cuerpos celestes.
* El principio de cooperación y asistencia mutua.

\*La *luna y otros cuerpos celestes = patrimonio común de la humanidad*

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DERIVADA DE ACTIVIDADES ESPACIALES

El principio de imputabilidad de responsabilidad a los Estados por las actividades que realicen en el espacio ultraterrestre sus organismos gubernamentales o privados (artículo VI Tratado de 1967).

1. **El Ártico: su régimen jurídico**

El Ártico es la región más septentrional del planeta, extendiéndose más allá del paralelo 66º 33’. Alberga un gran interés económico (petróleo).

RÉGIMEN JURÍDICO

Se ha empleado el denominado principio de los sectores:

* Zonas comprendidas dentro de los territorios continentales de los Estados árticos: áreas sometidas al régimen común de la soberanía territorial.
* Islas: aplicación de la llamada teoría de los sectores. Existe soberanía de los Estados ribereños sobre las islas, pero no sobre las aguas y hielos.
* Islas de hielo: sujetas al régimen de los espacios comunes o de interés internacional
* Océano Ártico: principio de libertad

DESARROLLO SOSTENIBLE Y PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL DEL POLO ÁRTICO

El Consejo Ártico, creado en 1996 es un foro intergubernamental para fomentar la cooperación, coordinación e interacción entre los Estados Árticos, con la participación de las comunidades indígenas del Ártico. El Consejo se ocupa de los asuntos comunes del Ártico, en particular temas relativos al desarrollo sostenible y la protección del medioambiente del Ártico. Está integrado por: Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Rusia, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

1. **La Antártida: su régimen jurídico**

La Antártida fue el último continente en ser descubierto. Se diferencia del Ártico en que éste es principalmente una región marítima helada, mientras que la Antártida es una tierra cubierta por una gruesa capa de hielo.

La situación de las reivindicaciones sobre la Antártida era confusa, al haberse producido una controversia entre los Estados que reclamaban soberanía sobre ciertas zonas del continente y los que no reconocían tales reivindicaciones. Además, las reivindicaciones de algunos Estados chocaban con las pretensiones de otros (problemas en torno a la delimitación).

Así surge el Tratado Antártico de 1 de diciembre de 1959, a raíz de la necesidad de alcanzar un compromiso sobre las diferencias territoriales planteadas, así como de la de procurar protección al frágil medio ambiente antártico. En él se internacionaliza la Antártida y ha dado lugar al llamado “sistema del Tratado Antártico”.

El Tratado ha supuesto la creación de unas bases firmes para la cooperación de los Estados interesados y, aunque no se renuncia en el mismo a las reivindicaciones territoriales previas, las congela al mismo tiempo que prohíbe nuevas reivindicaciones durante su vigencia. Los intereses antárticos no son sólo económicos, sino que resultan mucho más importantes los relativos a la investigación científica.

LAS REUNIONES CONSULTIVAS Y EL ACERVO ANTÁRTICO

En el marco de las Reuniones consultivas, se han adoptado un gran número de recomendaciones (de carácter vinculante) relativas a la cooperación en la Antártida, debiendo éstas ser aprobadas por las Partes consultivas. Las Partes consultivas son los doce Estados contratantes originales más aquéllos que se hayan adherido al Tratado, habiendo demostrado su interés en la Antártida mediante la realización de investigaciones científicas y habiendo recibido también el voto unánime de las Partes consultivas que lo sean en el momento de la petición. El resto de Estados contratantes tienen un mero estatuto de observador.

La diferencia establecida en el sistema antártico entre los Estados que son Partes Consultivas y los demás Estados ha llevado a que un gran número de Estados en desarrollo pretenda una mayor internacionalización del régimen, reivindicando la consideración de la Antártida como patrimonio común de la humanidad.

**BLOQUE VI: LAS RELACIONES ENTRE LOS SUJETOS DE D.I.**

1. **Aspectos generales de las relaciones internacionales. Los órganos del Estado encargados de la política exterior**

EL ESTADO SOBERANO Y LAS RELACIONES CON OTROS SUJETOS DE D.I.

La relación necesaria para articular la cooperación internacional y vivir en la sociedad internacional contemporánea se lleva a cabo a través de lo que ha venido a denominarse acción exterior del Estado.

La acción exterior del Estado hay que abordarla desde una doble perspectiva:

* Dimensión internacional respecto del D.I.
* Dimensión interna que se materializa a través de órganos del Estado

NORMAS E INSTRUMENTOS REGULADORES DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y DE LOS ÓRGANOS ESTATALES ENCARGADOS DE LA ACCIÓN EXTERIOR

* Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961
* Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963
* Tratados bilaterales

DIPLOMACIA BILATERAL Y DIPLOMACIA MULTILATERAL

La diplomacia bilateral es el establecimiento de relaciones entre dos Estados o entre uno de éstos y otro sujeto de derecho internacional. La diplomacia bilateral tiene existencia en el mismo instante en que un sujeto de derecho internacional envía representantes al ámbito de otro sujeto de derecho internacional y éste los recibe con el objeto de establecer relaciones, tratar temas comunes e implementar políticas.

La diplomacia multilateral se refiere a las relaciones que se establecen entre más de dos Estados o sujetos de derecho internacional. Su consolidación estuvo relacionada con el establecimiento y evolución de los organismos, instituciones y conferencias internacionales, pues representan para los Estados foros de discusión y solución de la problemática común de la comunidad internacional. La ONU es la instancia modelo para la evolución la diplomacia multilateral.

ÓRGANOS CENTRALES Y ÓRGANOS PERIFÉRICOS

Los órganos del Estado encargados de la política exterior se dividen en:

* Órganos centrales. Son aquellos órganos creados por el ordenamiento interno para el ejercicio de competencias en el ámbito interno del Estado pero que, además, también tienen atribuidas competencias en el ámbito de las relaciones internacionales. Por tanto, dependen fundamentalmente del Derecho interno, pero también del D.I. Son: el Jefe de Estado, el Presidente del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores.
* Órganos periféricos (R.D. 632/1987, de 8 de mayo, sobre organización de la Administración del Estado en el exterior, en su artículo 2). Son aquellos órganos del Estado creados directamente para el ejercicio de competencias en el ámbito de las relaciones internacionales. Éstos son:
	+ Misiones diplomáticas, representaciones permanentes ante OO II, delegaciones ante órganos de OO II y delegaciones ante órganos de Conferencias internacionales.
	+ Oficinas consulares.
	+ Instituciones y servicios de la Administración del Estado en el extranjero.
1. **Los órganos centrales del Estado: la diplomacia directa**
* *El Jefe del Estado*

El Jefe del Estado en España es el Rey y su regulación en el Derecho interno se corresponde con los arts. 56.1 y 63 de la CE’78.

Se trata de la más alta expresión de las relaciones internacionales y se le reconoce la capacidad de de comprometer política y jurídicamente al Estado al que representa (art. 7.2 de la CV’69) por razones funcionales.

Los jefes de Estado tienen un régimen especial de inviolabilidades, inmunidades y privilegios en el D.I. A este respecto, existe una Convención sobre la prevención y castigo de delitos contra personas protegidas, incluidos los agentes diplomáticos de1973.

Según la Constitución española de 1978 al Rey le corresponde:

* La acreditación activa y pasiva de representantes diplomáticos (art. 63.1)
* Manifestar el consentimiento del Estado en obligarse internacionalmente por medio de tratados y previa autorización de las Cortes (art. 63.2)
* Declarar la guerra y hacer la paz (art. 63.3)
* *El presidente del Gobierno*

Al presidente del Gobierno se le reconoce la capacidad de comprometer política y jurídicamente al Estado al que representa (art. 7.2 de la CV’69) por razones funcionales. Posee un régimen especial de inviolabilidades, inmunidades y privilegios en el D.I.

 Regulación en el Derecho español en el art. 97 de la Constitución de 1978:

* Al ejecutivo corresponde la iniciativa, dirección y ejecución de la política exterior
* Consenso y disenso en torno a la política exterior de España
* *Ministro de Asuntos Exteriores*

Al ministro de Asuntos Exteriores se le reconoce la capacidad de comprometer política y jurídicamente al Estado al que representa (artículo 7.2 de la CV’69) por razones funcionales. Posee amplios privilegios e inmunidades en el D.I.

Regulación en el Derecho español: art. 5.a del Decreto 801/1972, de 24 de marzo. Por su parte, las funciones del ministro de Asuntos Exteriores se regulan en el del R.D. 1416/2004, de 11 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Son las siguientes:

* Planificar, dirigir, ejecutar y evaluar la política exterior del Estado
* Concertar y potenciar sus relaciones con otros Estados y entidades internacionales
* Defender los intereses españoles en el exterior y llevar a cabo una eficaz política de protección de los ciudadanos españoles en el extranjero
* Dirigir la política de cooperación internacional para el desarrollo y coordinar a los órganos de la Administración General del Estado que, en el ámbito de sus competencias, realicen actuaciones en esta materia
* Fomentar las relaciones económicas, culturales y científicas de España
* Participar, en la esfera de actuación que le es propia, en la propuesta y aplicación de la política de extranjería

 Estas funciones implican, de una parte, que corresponde al Ministerio de Asuntos Exteriores el garantizar la unidad de acción exterior del Estado y, de otra parte, ser el intermediario entre el Estado español y los Estados extranjeros.

1. **Los órganos periféricos: las misiones diplomáticas, la diplomacia ad hoc y la diplomacia multilateral**

DIPLOMACIA PERMANENTE Y DIPLOMACIA AD HOC

Dentro de los órganos periféricos, podemos distinguir entre los órganos externos permanentes (que constituyen la diplomacia clásica o tradicional formada por las Misiones diplomáticas, las representaciones ante OOII y las Oficinas consulares) y los órganos externos temporales, también denominados diplomacia ad hoc (delegados en las conferencias internacionales, enviados itinerantes y misiones especiales).

LA MISIÓN DIPLOMÁTICA *(embajada, legación, nunciatura, alto comisionado…)*

Las misiones diplomáticas son órganos periféricos del Estado de carácter representativo acreditado ante otro Estado con el fin de asegurar relaciones permanentes entre ambos. Tienen naturaleza funcional y a sus agentes se les reconoce una serie de privilegios e inmunidades para que puedan ejercer sus funciones diplomáticas libremente con una serie de garantías. Ello les otorga una condición jurídica especial respecto a los extranjeros que residen en el Estado receptor.

Las funciones de la Misión Diplomática, enumeradas en el art. 3 del CV’61, pueden clasificarse en normales y excepcionales. Las funciones normales son:

* Representar al Estado acreditante ante el Estado receptor
* Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el DI
* Negociar con el Estado receptor
* Observar e informar al Estado acreditante sobre la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor
* Fomentar las relaciones amistosas y la cooperación económica, científica y cultural

Las funciones excepcionales son aquéllas ejercidas cuando un Estado acepta la protección o representación de intereses de Estados terceros, bien sean pequeños Estados, Estados de reciente independencia o Estados que han roto relaciones con el Estado receptor.

Los límites a los que está sometida la Misión Diplomática se regulan en el art. 41 CV’1961 son:

* No inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor
* Tratar todos los asuntos con el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado receptor
* No utilizar los locales de manera incompatible con las funciones de la Misión
* Respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor

Las obligaciones para el Estado receptor son las siguientes:

* En caso de conflicto armado, el Estado receptor deberá facilitar la salida de las personas a las que se reconozcan privilegios e inmunidades
* Se prohíben las discriminaciones en la aplicación de las disposiciones de la Convención.
* *Establecimiento de la Misión Diplomática*

El Estado es el titular del derecho de ‘legación’ o derecho de embajada. Por tanto, no en todo territorio se puede establecer una Misión Diplomática, sino que debe darse el consentimiento mutuo (art. 2 CV’1961).

El principio del consentimiento mutuo se extiende al rango de misión (artículo 15 CV’1961). Así, dos agentes diplomáticos pueden ser clasificados en tres categorías (artículo 14 CV’1961):

* Embajadores o Nuncios acreditados ante los Jefes de Estado
* Enviados, Ministros e Internuncios acreditados ante los Jefes de Estado
* Encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores
* *Terminación de relaciones diplomáticas* (art. 45 CV’1961) por:

- Ruptura de las relaciones diplomáticas (como consecuencia de la ruptura o la modificación del acuerdo entre los Estados interesados)

- Extinción del sujeto receptor

- Conflicto en el Estado receptor

- Baja intensidad de las relaciones entre el Estado acreditante y el receptor

En todos estos casos, el Estado receptor deberá respetar y proteger los locales de la misión, así como sus bienes y archivos. El Estado acreditante podrá, además, confiar la custodia de éstos y la protección de sus intereses y de los de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor.

LA DIPLOMACIA AD HOC

Supuestos de diplomacia ad hoc:

* Delegados en las conferencias o congresos internacionales
* Enviados itinerantes o representantes gubernamentales encargados de desempeñar una misión en varios países
* Misiones especiales
* *Misiones especiales*

El art.1.a de la Convención de Viena de 1969 sobre misiones especiales define “misión especial” como aquella misión temporal que tiene carácter representativo del Estado, enviada por un Estado ante otro Estado con el consentimiento de este último para tratar con él asuntos determinados o realizar ante él un cometido determinado.

 Por tanto, lo que caracteriza a la misión especial es:

* La temporalidad, es decir, que no sea permanente
* La representatividad, es decir, que represente al Estado que envíe
* El carácter específico de sus funciones
* La dependencia del consentimiento del Estado receptor

Los privilegios e inmunidades son prácticamente los mismos que los reconocidos a la Misión diplomática, a sus miembros y a los familiares de éstos. Ello incluye la inviolabilidad de los locales, bienes y archivos de la Misión.

LAS DELEGACIONES ESTATALES EN CONGRESOS Y CONFERENCIAS INTERNACIONALES

Los Congresos y Conferencias internacionales tienen gran relevancia en el desarrollo del DI, pues en ellos se reúnen representantes de diferentes Estados u OI que discuten problemas e intentan, mediante la negociación, de encontrar solución a las controversias.

A falta de una Convención aplicable respecto, para determinar el régimen jurídico de las delegaciones habrá que recurrir a convenios entre las organizaciones y el Estado sede de la conferencia para asegurar por parte de este último los privilegios e inmunidades de los locales y de los miembros de la delegación.

En el Derecho español se regula en el R.D. 632/1987, de 8 de mayo sobre la organización de la Administración del Estado en el exterior.

LA REPRESENTACIÓN DEL ESTADO ANTE LAS OOII

La representación del Estado ante las Organizaciones internacionales responde al cambio en el modelo de estructura social y a las nuevas formas de tejer las relaciones diplomáticas. Encontramos dos manifestaciones:

* La misión permanente de representación de los Estados miembros ante una Organización internacional. Los Estados no miembros pueden acreditar Misiones permanentes de observación.
* Las delegaciones de los miembros ante los órganos de la OOII. Son delegaciones enviadas a cada una de las reuniones específicas mantenidas por los órganos de una OI y que suelen estar integradas por personal enviado ad hoc. Regulación en el Derecho español (R.D. 632/1987, de 8 de mayo) sobre la organización de la Administración del Estado en el exterior (BOE de 18 de mayo de 1987)

Hay particularismo en la regulación de la diplomacia multilateral en el seno de cada OO. II.

La Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones internacionales de carácter universal consagra su Parte II a las Misiones permanentes de los Estados ante OO II. Sin embargo, no ha entrado en vigor (poco ratificada), por lo que el régimen jurídico aplicable a las delegaciones está regido por una pluralidad de instrumentos: acuerdos de sede o de privilegios e inmunidades de cada OI, convenciones sobre privilegios e inmunidades…

* *La representación permanente*

Funciones de la misión permanente ante una OO II:

* Representación del Estado
* Defensa de sus intereses
* Puente de comunicación con la OO II
* Canal de información

El estatuto jurídico de los locales y de los miembros de la misión es muy similar al de la Misión diplomática. Sin embargo, ambos tipos de misión presentan una diferencia fundamental: mientras que en las relaciones diplomáticas entre Estados intervienen dos sujetos, en las relaciones entre las OI y los Estados que establecen misiones permanentes se crea una relación triangular entre el Estado de sede y el Estado que envía la misión y entre este último y la Organización.

Los locales de la misión gozan de inviolabilidad absoluta ante las autoridades del Estado de sede (artículo 23.1 de la CV’1975), también de los archivos, documentos, correspondencia y valija (artículos 25 y 27 de la CV’1975).

Los privilegios e inmunidades del personal diplomático de la misión se refieren a la libertad de circulación, inviolabilidad personal en el ámbito penal y de residencia, inmunidad de jurisdicción civil y administrativa y de ejecución, exenciones en materia de seguridad social, régimen financiero y aduanas.

También tienen algunos privilegios e inmunidades: la familia del personal diplomático, el personal administrativo y técnico y su familia, el personal de servicio y el personal al servicio privado de los miembros de la misión que no sean nacionales del Estado de sede.

LAS RELACIONES CONSULARES

La Convención de 1963 sobre relaciones consulares es una de las convenciones más ratificadas. En ella, la regulación se articula en torno a la figura de la oficina consular (consulados generales, consulados, viceconsulados o agencias consulares). Podemos diferenciar entre las oficinas dirigidas por funcionarios consulares de carrera (cónsules missi) y las oficinas dirigidas por funcionarios consulares honorarios (cónsules electi). Hay que destacar que los cónsules no son agentes diplomáticos.

Los privilegios e inmunidades de la misión consular, así como las facilidades otorgadas por el Estado receptor, tienen un fundamento y sentido funcional.

Las relaciones consulares tienen un papel complementario al de las relaciones diplomáticas. Ambos tipos de relación comparten algunas funciones como la protección de los intereses del Estado, la asistencia a los nacionales o el fomento de las relaciones amistosas y de cooperación. Sin embargo, a la Misión Diplomática le corresponde la representación del Estado acreditante; mientras que a la Oficina consular le corresponde la protección y asistencia a los nacionales y el aproximarles a su Administración, no siendo, en rigor, un órgano de representación del su Estado

* *Funciones de la oficina consular*
* Funciones generales de protección de los intereses de su Estado en el Estado receptor, funciones de fomento de las relaciones entre ambos y funciones de información.
* Funciones consulares de ayuda general a sus nacionales
* Funciones consulares vinculadas al tráfico privado externo y que son reguladas por el DI privado
* Funciones consulares relacionadas con los buques y aeronaves
* Funciones residuales
* *Establecimiento y terminación de las relaciones consulares*

El principio básico que rige el establecimiento de las relaciones consulares gira en torno al consentimiento mutuo. Se produce la terminación de las relaciones consulares cuando desaparece el consentimiento mutuo que las había originado, así como en caso de conflicto armado. El Estado receptor seguirá teniendo la obligación de respetar y proteger los locales, archivos y bienes de la oficina consular.

**BLOQUE VII: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y SUS CONSECUENCIAS. LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA**

**TEMA 1: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL**

La responsabilidad internacional es una relación de naturaleza sujeto-sujeto. Antes dicha relación era bilateral, pero en la actualidad se ha multilateralizado, pudiéndose incurrir en responsabilidad internacional dentro de cualquier campo (medioambiente, económico, daños a extranjeros, etc.).

1. **Función y naturaleza de la responsabilidad internacional del Estado.**

En todo ordenamiento jurídico la piedra angular se asienta en el régimen de responsabilidad, esto es, en el conjunto de normas que regulan los efectos de conductas lesivas de derechos subjetivos.

La función esencial y más importante de la responsabilidad internacional es reparatoria: se persigue la reparación de los daños causados por un Estado a otro sujeto de D.I. en violación del Derecho internacional. La responsabilidad internacional, en el caso del Estado, se puede atribuir a cualquiera de sus órganos. Los particulares sólo incurrirán en responsabilidad internacional como representantes del Estado.

La variedad de situaciones en que un sujeto puede comprometer su responsabilidad internacional es tan amplia como el conjunto de obligaciones a que puede estar sometido.

Las normas relativas a la responsabilidad internacional son eminentemente consuetudinarias, sin perjuicio de algunas reglas convencionales que regulan aspectos muy concretos de las relaciones internacionales (por ejemplo, los daños causados por objetos lanzados al espacio).

La responsabilidad internacional del Estado es un tema complejo, presente en la agenda de la CDI desde 1969. En 2001, aprobó un proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

1. **La responsabilidad internacional de las OOII**

Las OOII pueden tanto incurrir en responsabilidad internacional como exigirla. En el primer caso, la responsabilidad internacional puede originarse:

* Por inobservancia del Derecho interno de la OI (actos contractuales o extra contractuales realizados por la Organización con base en su personalidad jurídica con arreglo a la legislación de un país. Ejemplo: artículo 104 de la Carta de Naciones Unidas)
* Con respecto a Estados miembros y Estados no miembros.

La responsabilidad internacional de las OOII genera problemas de atribución. A este respecto, una cuestión muy discutida es la relativa a la responsabilidad de un Estado en relación con el hecho ilícito de una OI, sobre todo si se trata de un miembro de ésta. Según el proyecto de artículos, este Estado es responsable del hecho si ha aceptado la responsabilidad por el mismo o ha inducido a la parte lesionada a confiar en su responsabilidad. En cualquier caso, la responsabilidad del Estado así nacida tiene carácter subsidiario.

Varios son los supuestos en los que una OI puede incurrir en responsabilidad internacional:

* Quebrantamiento por la Organización de un tratado concluido con un Estado o con otra Organización internacional.
* Actos derivados de actividades operacionales (actos realizados por sus agentes en la medida en que afecten a terceros). Caso de las reclamaciones de súbditos belgas por daños sufridos en el Congo a raíz de las acciones de la Operación de las Naciones Unidas en el Congo.
* Responsabilidad por riesgo. Ejemplo, experiencias nucleares llevadas a cabo bajo la dirección de la Agencia de la OCDE
* Responsabilidad que puede surgir en el contexto de las relaciones jurídicas entre la Organización internacional y sus funcionarios y agentes
* Exclusión de responsabilidad internacional del Estado territorial por actos propios de la Organización. Ejemplo, casos recogidos en los Acuerdos de Sede
* Responsabilidad internacional de las Organizaciones internacional por actos de administración internacional de territorios. Ejemplo. Nueva Guinea-Occidental, 1962/1963.
1. **Los hechos generadores de la responsabilidad internacional**

Hay dos hechos generadores de responsabilidad internacional:

* El ilícito internacional. Se trata de un hecho indiscutible que genera responsabilidad internacional, reposando éste en la ilicitud de un comportamiento que constituye una violación de una obligación internacional. La ilicitud se expresaría en dos planos: el relativo al derecho objetivo (una regla jurídica internacional) que resulta violado y el relativo al derecho subjetivo que es lesionado como consecuencia del incumplimiento de la obligación impuesta al sujeto por dicha regla.
* Los perjuicios causados por un hecho no prohibido por el DIP. En este caso, se trata de un hecho generador discutido.

Encontramos, pues, una pluralidad de regímenes de responsabilidad internacional. En unos casos, se trata de incurrir en violación de una obligación internacional y en otros, de que actos permitidos puedan generar responsabilidad internacional.

1. **Los elementos del ilícito internacional**
* Elemento subjetivo. Consiste en la atribución al Estado de la violación de una obligación internacional como consecuencia de un hecho no prohibido por el D.I.
	+ Hechos debidos a los órganos de un Estado
	+ Hechos del Estado y actuación de los particulares
	+ Hechos del Estado y movimientos insurreccionales
	+ Hechos de los órganos de otros Estados (si el Estado representa a ese otro Estado) y de los de Organizaciones internacionales
* Elemento objetivo:
	+ Violación de una obligación internacional. Es el elemento distintivo del hecho ilícito internacional frente a otros hechos del Estado y el elemento originario de la responsabilidad internacional
	+ Violaciones graves de obligaciones para la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones erga omnes, normas de ius cogens). Son los llamados “crímenes internacionales” o “crímenes contra la humanidad”, por los cuales pueden ser juzgados los jefes de los Estados que han cometido el crimen.
1. **Las causas excluyentes de la ilicitud**

1) Consentimiento del Estado afectado, 2) Contramedidas, 3) Fuerza mayor, 4) Peligro extremo, 5) Estado de necesidad y 6) Legítima defensa

1. **La responsabilidad internacional por hechos no prohibidos por el D.I.**

Se trata de la responsabilidad que resulta de la realización de actividades en principio no prohibidas, aunque potencialmente generadoras de daños en razón de los excepcionales riesgos que comportan (responsabilidad por riesgo). También pueden producirse daños en materia de medio ambiente, Derecho económico internacional, protección del patrimonio cultural y otros ámbitos.

El instrumento internacional que regula este tipo de responsabilidad es el Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el D.I. (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) de 2001. Éste se limita a la prevención de las actividades de riesgo (uso de la energía nuclear, transporte de sustancias peligrosas, contaminación del medio marino, etc.), centrando la regulación en las obligaciones de prevención y cooperación.

No está claro que exista un carácter consuetudinario de la responsabilidad internacional objetiva o por riesgo ni en los informes de la CDI ni en la doctrina. La única obligación consuetudinaria sería la de cooperar en la reparación del daño y la de intentar prevenir que éste se produzca.

1. **Las consecuencias de la responsabilidad internacional**

Las consecuencias de la responsabilidad internacional son las siguientes:

* Continuidad del deber de cumplir la obligación
* Cesación de la violación del D.I. y no repetición
* Obligación de reparar

Hay tres formas de reparación:

* Restitutio in integrum o reposición de las cosas a su estado primitivo
* Reparación por equivalencia en dinero o indemnización
* Satisfacción, en el caso que el daño no sea susceptible de valoración patrimonial

Las medidas de aplicación coactiva del Derecho internacional se dividen en:

* Sanciones no institucionalizadas. Se denominan también medidas de autoprotección y podemos distinguir varias modalidades:
	+ Represalias o contramedidas. Consisten en una acción del Estado perjudicado contraria en sí misma al D.I., pero que se convierte en lícita al constituir una reacción al hecho ilícito de otro Estado. Están condicionadas a: la comisión previa de un hecho internacionalmente ilícito, que se trate de medidas reversibles, que haya una reclamación internacional previa, que exista una relación de proporcionalidad y que no se violen las normas de ius cogens ni las obligaciones erga omnes.
	+ Retorsiones. Son medidas de autoprotección que adopta un Estado frente a los actos de otro Estado, ya sean lícitos o ilícitos, que le han causado perjuicios. A diferencia de las represalias, no comportan en sí mismas violación alguna del D.I. Son frecuentes en las relaciones diplomáticas y consulares, así como en las económicas.
* Sanciones institucionalizadas. Son las adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta.

**TEMA 2: LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA**

1. **La protección diplomática. La comisión de un ilícito internacional**

CONCEPTO

La protección diplomática es uno de los procedimientos para asegurar la aplicación de las normas de Derecho internacional. Su regulación se encuentra en normas de carácter consuetudinario y desde 1998 la CDI ha iniciado trabajos para preparar su codificación.

La protección diplomática ha sido descrita como la “acción que ejerce un sujeto de D.I. (de estructura estatal o no) respecto a otro sujeto de D.I. a favor de ciertos individuos que tienen ligámenes determinados con él” (KISS).

Distinción entre la protección diplomática que ejerce el Estado respecto de sus nacionales y la llamada protección funcional que pueden ejercer las OO II respecto de sus agentes

La protección diplomática puede ser ejercitada con la triple finalidad de:

* Prevenir la violación de normas internacionales relativas a extranjeros
* Hacer cesar una actividad de carácter ilícito
* Obtener una reparación

Si un Estado comete un hecho ilícito internacional en perjuicio de un particular extranjero, persona física o jurídica, la presente situación del D.I. no permite al perjudicado entablar una reclamación en el plano internacional contra el Estado infractor. Al particular no le queda otro recurso que reclamar en el plano interno de ese Estado, y si en él no obtiene satisfacción, lo único que puede hacer es acudir al Estado de su nacionalidad para que sea éste el que reclame en el plano internacional. Si lo hace se activa la figura de la protección diplomática

NATURALEZA JURÍDICA

El derecho de protección diplomática pertenece al sujeto de D.I. (recogido en normas consuetudinarias).

Una vez que el Estado inicia la protección, la persona física o jurídica no está legitimada para renunciar a la protección diplomática.

1. **Requisitos para el ejercicio de la protección diplomática**
* Nacionalidad de la persona protegida. Se trata de un elemento esencial para el ejercicio de la protección diplomática, pues sólo el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo le da derecho a este último a este tipo de protección. Es lo que se denomina “nacionalidad de la reclamación”. Plantea una serie de problemas:
	+ Continuidad de la nacionalidad o momento en el que el particular debe poseer la nacionalidad. La persona debe estar en posesión de la nacionalidad del Estado reclamante tanto en el momento de la presentación de la reclamación como en el que se produjo el hecho que motivó la demanda
	+ Nacionalidad efectiva (asunto Nottebohm). Se hace prevalecer la nacionalidad efectiva, es decir, la que concuerda con la situación de hecho, la que reposa sobre un vínculo de hecho superior entre el interesado y uno de los Estados cuya nacionalidad se cuestiona. Los elementos que se consideran son diversos y varían en cada caso: el domicilio del interesado, la sede de sus intereses, sus vínculos familiares, su participación en la vida pública, etc.
	+ Ante las dobles nacionalidades. Un Estado no puede proteger a una persona (física o jurídica) que tenga también la nacionalidad del Estado frente al que se reclama (asunto Canevaro). Si no es el caso, prima la nacionalidad efectiva.
	+ La protección de los accionistas de las sociedades mercantiles (asunto Barcelona-Traction). Prima el criterio del lugar de constitución de la sociedad sobre el criterio de la nacionalidad del grupo mayoritario de accionistas. El título de la protección le corresponde, pues, al Estado nacional de la sociedad.
* Agotamiento de los recursos internos (principio del agotamiento de los recursos internos). Los particulares perjudicados deben agotar los recursos internos del Estado demandado para que sea viable la protección diplomática del Estado de su nacionalidad. Éste es un carácter subsidiario de la protección diplomática.
No obstante, hay una serie de excepciones a este principio:
	+ Si los tribunales internos no tienen competencia para conocer una acción que se intente ante ellos
	+ Si ha sido descartado por acuerdo entre los Estados interesados
	+ En caso de denegación de justicia
	+ Cuando no estén previstos en la legislación interna los oportunos recursos
* Requisito de manos limpias. Consiste en la conducta correcta de la persona en cuyo favor se ejerce la protección. Existe un debate en torno a su condición de requisito necesario o no para el ejercicio de la protección diplomática.
1. **Modalidades del ejercicio de la protección diplomática**

EJERCICIO DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

El ejercicio de la protección diplomática por parte del Estado es discrecional, es decir, tiene libertad para ejercerla o no.

En caso de ejercer la protección diplomática, el montante puede quedárselo el Estado (disponibilidad por parte del Estado de la reparación obtenida).

Los medios para el ejercicio de la protección diplomática son los medios de solución pacífica de las controversias: la vía política y vía jurisdiccional.

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA RENUNCIA A LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA (CLÁUSULA CALVO)

Un Estado puede, por sí mismo, renunciar a ejercer su protección diplomática bien sea por un tratado o por una declaración unilateral al litigio, o también posterior

Los individuos también pueden renunciar a recibir protección diplomática, recurriendo en su lugar al arbitraje. Esto es lo que hacen las grandes empresas, debido a la disponibilidad del Estado de la reparación obtenida (cláusula Calvo).

**BLOQUE VIII: EL ARREGLO PACÍFICO DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES ENTRE LOS ESTADOS Y/O LAS OOII. EL ARBITRAJE Y LA VÍA JUDICIAL**

1. **Introducción al problema del arreglo pacífico de las controversias internacionales**

La obligación de arreglar por medios pacíficos las controversias internacionales es reciente en el D.I. Los medios de arreglo pueden clasificarse en medios diplomáticos y medios jurídicos y los sujetos internacionales son libres, a no ser que previamente se hayan comprometido a otra cosa, para escoger cualquiera de éstos.

Los medios jurídicos son el arbitraje y el arreglo judicial, lo que supone que las partes se someten voluntariamente y de antemano a un órgano judicial, creado ad hoc en el arbitraje o preexistente en el arreglo judicial, que solucione la diferencia a través de un proceso contradictorio y sobre la base del D.I., salvo en el caso de las decisiones ex aequo et bono. Esa solución se contiene en una sentencia arbitral o judicial vinculante para las dos partes.

El camino hacia jurisdicción obligatoria ha sido largo:

* En primer lugar, hay que señalar la pretendida institucionalización del arbitraje internacional en las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907
* En segundo lugar, se han producido numerosos intentos de establecer la jurisdicción obligatoria de la CIJ, es decir, que todos los miembros de las Naciones Unidas reconozcan de antemano el derecho de la Corte a examinar las controversias jurídicas suscitadas por ellos. Esto hubiera significado que, si una de las partes en el estatuto de la Corte presentara querella contra otra que fuera también parte en el mismo estatuto, la Corte, automáticamente, sin tomar en cuenta a la otra parte. Se rechazó esta propuesta, aunque el estatuto de la Corte contiene un artículo (art. 36) que dispone que los Estados partes pueden reconocer, por declaración voluntaria, la jurisdicción obligatoria de la Corte.

Los medios diplomáticos son aquéllos en los que intervienen los órganos normales de las relaciones internacionales (agentes diplomáticos, ministros de Asuntos Exteriores, etc.). La característica principal de estos medios no es la de resolver directamente la diferencia, sino que su función es facilitar la solución por medio del acuerdo entre los Estados interesados (preparar el camino del entendimiento). Cabe destacar cinco medios:

* Negociaciones diplomáticas entre los Estados entre los que surge la controversia. Son el medio más utilizado, debido a su carácter directo y flexible derivado de su bilateralidad.
* Mediación. Consiste en las negociaciones que puede hacer un tercero para proponer acuerdos.
* Buenos oficios. Consiste en las negociaciones que puede llevar a cabo un tercero, normalmente el Secretario General de la ONU, para aproximar a las partes.
* Conciliación. Se crea un órgano colegiado para conocer de un caso, el cual puede dar recomendaciones para su solución.
* Comisiones de investigación. Se crea un órgano colegiado para conocer de un caso, pero éste sólo busca información.

 La intervención de terceros requiere siempre el consentimiento.

1. **El arbitraje internacional**

NOCIÓN DE ARBITRAJE

El arbitraje tiene por objeto arreglar los litigios entre Estados mediante árbitros por ellos elegidos y sobre la base del respeto del Derecho. El convenio de arbitraje implica la obligación de someterse de buena fe a la sentencia arbitral (Conferencias de Paz de La Haya, 1899 y 1907).

EL CONVENIO DE ARBITRAJE

Es el instrumento jurídico en virtud del cual las partes en la controversia expresan su acuerdo de someterla al arreglo arbitral, estando regidas su celebración y sus condiciones de validez por el derecho de los tratados.

 El convenio ad hoc o compromiso debe incluir:

* La definición del objeto de la controversia
* Las condiciones de constitución y composición del órgano arbitral
* El derecho aplicable
* Las reglas de procedimiento o los poderes atribuidos al Tribunal para fijarlas
* La mayoría necesaria y el plazo para dictar sentencia
* La sede y otros aspectos institucionales
* Los idiomas que han de utilizarse
* La forma de partir los gastos y costas
* Los servicios que pueden pedirse a la CIJ

El consentimiento de someter a arbitraje futuras controversias se materializa en:

* Tratados generales de arreglo pacífico
* Cláusulas compromisorias
* Convenios sobre conciliación y arbitraje

LOS SUJETOS DEL ARBITRAJE

Aquéllos que gocen del ius ad tractatum (Estados y OOII)

EL ÓRGANO ARBITRAL

La designación de los árbitros es uno de los derechos de las Partes en el Arbitraje, salvo que hayan convenido otra cosa al respecto.

El órgano arbitral es por regla general un órgano ad hoc y temporal, esto es, creado para resolver un litigio determinado y llamado a desaparecer una vez es dictada la sentencia, si bien existe una excepción (Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya). Según la práctica, hay tres modalidades en cuanto a la composición del órgano:

* Árbitro único, normalmente un jefe de Estado.
* Comisiones mixtas, compuestas paritariamente por nacionales de los Estados en desacuerdo. Suelen contar con la presencia de un superárbitro.
* Tribunal arbitral: compuesto por un número impar de árbitros (de 3 a 5). Cuando está formado por tres miembros, uno está designado por cada parte y el tercero se designa por común acuerdo entre ellas y se busca entre nacionales de terceros Estados.

DERECHO APLICABLE

En principio, el derecho aplicable es el Derecho internacional público. No obstante, también las partes pueden facultar al órgano para dictar una decisión ex aequo et bono (en equidad)

1. **El procedimiento y la sentencia arbitral**

El procedimiento arbitral debe seguir un desarrollo conforme a las reglas establecidas por las partes en el compromiso. En caso de silencio o desacuerdo al respecto, el tribunal será competente para determinar sus normas de procedimiento.

En primer lugar, las partes designan a sus agentes, consejeros y abogados; en segundo lugar, distinguimos una fase escrita (presentación de documentos) y otra oral (debate).

La sentencia arbitral tiene que ser motivada y leída en público y decidirá la cuestión definitivamente y sin apelaciones para las partes en el litigio. Su cumplimiento es, por tanto, obligatorio para las partes. No obstante, caben tres tipos de recursos de los que puede ser objeto la sentencia arbitral:

* De aclaración o interpretación, en caso de desacuerdo de las partes sobre el verdadero sentido de la sentencia.
* De reforma, en los supuestos en que el árbitro haya cometido exceso de poder o haya habido un defecto grave de procedimiento.
* De revisión, cuando después de pronunciar la sentencia apareciera un hecho nuevo que de haberse conocido antes hubiera ejercido una influencia definitiva en la misma, o cuando se determinara que la sentencia es consecuencia de un error de hecho que resulta de las actuaciones o documentos en causa
1. **El arreglo judicial internacional**

CONCEPTO

El arreglo judicial es el procedimiento en virtud del cual las partes someten la solución de su controversia a un tercero imparcial y mutuamente consentido. Éste es un órgano de carácter permanente además de colectivo, integrado por jueces elegidos de acuerdo con reglas estatutarias antes del nacimiento del litigio, y que actúa conforme a un procedimiento preestablecido, dictando sentencias obligatorias sobre la base del respeto del D.I.

RASGOS QUE UNEN Y SEPARAN EL ARBITRAJE Y EL ARREGLO JUDICIAL

Los tribunales internacionales tienen carácter permanente e institucionalizado, mientras que los órganos arbitrales se crean para la resolución de controversias concretas y preexistentes.

1. **La Corte Internacional de Justicia**

CONSIDERACIONES GENERALES

La competencia ratione materiae de la Corte es general, es decir, se extiende a todas las controversias de orden jurídico que le sean sometidas por los Estados partes en las mismas. Ello lleva implícito que la CIJ no puede pronunciarse sobre asuntos que las partes no le hayan sometido, bien directa, bien indirectamente.

En cuanto a la competencia ratione personae de la Corte, ésta es universal en el sentido de que todos los [estados miembros de la ONU](http://es.wikipedia.org/wiki/Anexo%3AEstados_miembros_de_las_Naciones_Unidas) son automáticamente parte de la CIJ y un Estado no miembro puede ser también parte de la misma. Se excluye, no obstante, a las OOII.

Durante casi todo el siglo XX, la CIJ fue percibida como un mecanismo residual y extraordinario de resolución de controversias. Sin embargo, en los últimos años, han aumentado los litigios ante la Corte, al tiempo que los Estados litigantes se han diversificado geográfica y políticamente. Además, se han constituido Salas ad hoc y Salas especiales, lo que contribuye a dinamizar esta institución.

COMPOSICIÓN Y REQUISITOS

La CIJ se compone de 15 magistrados independientes, de los que no podrá haber dos de la misma nacionalidad (art. 3 del Estatuto de la CIJ). Éstos son elegidos por la AGNU y por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por mayoría absoluta y en votación separada sobre la base de una nómina de candidatos elaborada por el Secretario General.

 Los requisitos para la elección son los siguientes:

* Que los magistrados elegidos “gocen de alta consideración moral y política y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países…” (art. 2 del Estatuto de la CIJ)
* Que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo (artículo 9 del Estatuto de la CIJ)

La aplicación del criterio de la distribución geográfica equitativa conduce a un reparto que garantiza:

* 3 jueces al grupo africano
* 2 a los grupos asiático, latinoamericano-caribeño y europeo occidental.
* 1 al grupo de Europa oriental
* A ello hay que sumar los 5 jueces de la nacionalidad de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Los miembros de la Corte desempeñan sus cargos por 9 años y pueden ser reelegidos. Cada tres años se procede a la renovación de un tercio de ellos (art. 13.1 del Estatuto de la CIJ). En cuanto al Presidente y el Vicepresidente, son elegidos por la misma Corte entre sus propios miembros por un período de tres años.

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

La Corte ha sido concebida para ejercer sus funciones en plenario, bastando al efecto un quórum de nueve magistrados (art. 25.3 del Estatuto de la CIJ).

Como excepción, el Estatuto de la CIJ contempla la posibilidad de constituir tres clases de Salas:

* Sala de procedimiento sumario (artículo 29 del Estatuto de la CIJ)
* Salas especializadas (artículo 26.1 del Estatuto de la CIJ)
* Salas ad hoc (artículo 26.2 del Estatuto de la CIJ)

LA COMPETENCIA DE LA CORTE

Las competencias de la Corte pueden ser de dos tipos:

* Competencia contenciosa. En este caso, la sentencia de la Corte es jurídicamente vinculante. Su fundamento se basa en el consentimiento de los Estados partes en la controversia, el cual se puede prestar:
	+ A posteriori (mediante compromiso y forum prorrogatum)
	+ A priori por vía convencional (mediante tratados generales de arreglo pacífico y cláusulas compromisorias)
	+ Mediante la cláusula facultativa u opcional. Art. 36.2 del Estatuto de la CIJ: “*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*...”
* Competencia consultiva. Consiste en la emisión de opiniones consultivas carentes de fuerza jurídica vinculante, salvo acuerdo especial

PROCEDIMIENTO

La incoación de un asunto ante la CIJ tiene lugar mediante el compromiso o solicitud escrita dirigida al Secretario.

La lengua utilizada a lo largo del procedimiento será el francés o el inglés (art. 39 del Estatuto de la CIJ). Las fases de éste son: la fase escrita, que consiste en la presentación de escritos, (art. 43 del Estatuto de la CIJ) y la fase oral, que consiste en la audiencia que el Tribunal otorgue a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados (art. 43.5 del Estatuto de la CIJ)

Sin embargo, en los casos sometidos pueden presentarse cuestiones que dan lugar a incidentes del procedimiento o procedimientos incidentales. Éstos pueden paralizar el procedimiento principal de fondo y deben ser resueltos previamente. Son:

* Medidas provisionales. Son aquellas medidas provisionales y urgentes que el Tribunal, mientras pronuncia el fallo, indica que deben tomarse con el fin de resguardar los derechos de cada una de las partes, notificándose inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad (art. 41 del Estatuto)
* Excepciones preliminares. Este tipo de incidente (planteado por el demandado) pretende evitar que la CIJ se pronuncie sobre el fondo del litigio, bien por entender que no tiene competencia sobre él, bien por considerar que no se han satisfecho ciertas condiciones necesarias para la admisibilidad de la reclamación (artículo 79 del Reglamento)
* Demandas reconvencionales. Consiste en la interposición por la parte demandada de una acción contra la parte demandante ante el mismo órgano y en el mismo proceso para que sea resuelta en la misma sentencia. Es posible en todos los litigios salvo en los casos en que el litigio haya sido sometido a la CIJ por vía de compromiso (artículo 80 del Reglamento)
* Intervención de terceros Estados. Se dan dos supuestos:
	+ Si el tercer Estado considera que tiene un interés de orden jurídico y que puede quedar afectado por la decisión del CIJ. En este caso, la Corte decide sobre la solicitud de intervención (artículo 62 del Estatuto)
	+ Si está en juego la interpretación de un tratado en el que el tercer Estado es también parte (artículo 63del Estatuto de la CIJ)
* Juicio en rebeldía (por desestimar e incomparecer). Cuando una de las partes no comparezca ante la CIJ o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la CIJ que decida a su favor, si bien antes de dictar sentencia la CIJ ha de asegurarse que tiene competencia y que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al Derecho (artículo 53 del Estatuto de la CIJ).

SENTENCIA

La sentencia tiene que ser motivada y leída en público y decidirá la cuestión definitivamente y sin apelaciones para las partes en el litigio. Su cumplimiento es, por tanto, obligatorio para las partes. No obstante, las sentencias pueden ser objeto de peticiones de interpretación y de revisión por cualquiera de las partes:

* Interpretación (art. 60 del Estatuto de la CIJ), que podrá pedirse en caso de desacuerdo de las partes sobre el verdadero sentido de la sentencia. Las demandas de interpretación tienen, pues, alcance limitado (no van contra el principio de cosa juzgada ni pretenden obtener un nuevo fallo, sólo quieren que éste sea esclarecido mediante la interpretación auténtica del Tribubal).
* Revisión (art. 61 del Estatuto de la CIJ), que podrá pedirse 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 pide la revisión (siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia). Por tanto, la revisión afecta al principio de cosa juzgada.

Por otra parte, todo magistrado tiene derecho a que se adjunten a la sentencia opiniones disidentes (art. 57 del Estatuto de la CIJ) y opiniones individuales (resultado de la práctica)

COMPETENCIA CONSULTIVA

El procedimiento consultivo tiene mucho en común con el contencioso, distinguiéndose también en él una fase oral y otra escrita. (…)

**BLOQUE IX: LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES. USO DE LA FUERZA EN EL D.I. CONTEMPORÁNEO**

1. **Desarrollo del principio de prohibición del uso de la fuerza**

El D.I. durante siglos admitió la guerra como medio de solución de los conflictos entre Estados y desarrolló un conjunto de normas específicas al respecto (Derecho de guerra). Durante el siglo XX, sin embargo, se registró una evolución en las relaciones internacionales en virtud de la cual se logró una progresiva limitación de las posibilidades que tenían los Estados de recurrir a la fuerza armada.

En primer lugar, la Convención Drago-Porter de 1907 establece el compromiso de no recurrir a la fuerza contra un país deudor, salvo que éste no acepte la solución del conflicto mediante el arbitraje.

El Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, por su parte, más que prohibir la guerra pretende impedir que llegue a producirse o, en todo caso, conseguir que ésta se retrase lo máximo posible.

Por último, el Pacto Briand-Kellog de 1928, supone un pacto general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional.

1. **La prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas**

Tras la II Guerra Mundial, al crearse las Naciones Unidas, la Carta de la organización proclama solemnemente en su preámbulo que aspira a “preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra”. En el art. 2 se consagra con carácter general el principio de prohibición del uso de la fuerza: “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado (…)”. La norma tiene una formulación completa porque, en primer lugar, no se refiere exclusivamente a la guerra, como el Pacto Briand-Kellog, sino al uso de la fuerza; y en segundo lugar, la prohibición comprende también la amenaza del uso de la fuerza.

La importancia del principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en el D.I. contemporáneo hace que se considere una norma de ius cogens. Dicho principio está estrechamente relacionado con el principio del arreglo pacífico de las controversias y el con el de seguridad colectiva, pero es independiente de éstos. Ello significa que la prohibición subsiste aunque los Estados no hayan logrado la solución de sus controversias por medios pacíficos o la potestad de coerción para hacer frente a los infractores atribuida al Consejo de Seguridad, encargado de velar por el cumplimiento del principio, no se aplique de la forma prevista.

Sin embargo, la generalidad de la formulación del principio plantea la cuestión de si cualquier uso de la fuerza está prohibido o sólo la fuerza armada. La interpretación más extendida es la que considera que sólo se prohíbe la fuerza armada, si bien no todos los medios de presión económica o política son admitidos en D.I. (ilicitud derivada del principio de no intervención).

En virtud de este principio, también se considera un uso prohibido de la fuerza el hecho de suministrar armas y entrenar a grupos de resistencia o bandas armadas, aunque no ocurre lo mismo con el envío de fondos. En cuanto a las guerras civiles, aunque el principio prohíbe a los Estados el uso o la amenaza de la fuerza en sus relaciones internacionales sin contemplar los conflictos internos, el D.I. no permanece impasible ante los casos de guerra civil que puedan constituir una amenaza para la paz, justificando la adopción de medidas por el Consejo de Seguridad. Por último, a pesar de que el terrorismo ha adquirido recientemente una dimensión mundial y constituye una amenaza a la seguridad de los Estados tanto o más grave que la guerra en el pasado, el principio de prohibición del uso de la fuerza tal y como está recogido en la Carta no ofrece una respuesta eficaz al respecto.

1. **Excepciones a la prohibición**

A pesar de la generalidad con que está redactado el art. 2, la propia Carta de las Naciones Unidas admite que se puede recurrir a la fuerza armada en determinadas situaciones. Las excepciones de la prohibición del uso de la fuerza ya no tienen en cuenta las disposiciones de la Carta relativas a los antiguos Estados enemigos (art. 107), pues finalizada la IIGM ello carece de sentido. Así, las excepciones son las siguientes:

* Derecho de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Estado y hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales (art. 51 de la Carta). Así, el sistema establecido en la Carta combina un mecanismo global de mantenimiento de la paz, que constituye la “responsabilidad primordial” (art. 24) del Consejo de Seguridad, con un mecanismo de defensa alternativo que descansa en los Estados considerados individualmente.
Tras el 11-S, hay quien defiende un derecho a la legítima defensa preventiva ejercitada frente a un peligro inminente, que no ha llegado a concretarse todavía en ejercicio de la fuerza. Quienes defienden la existencia de éste, se apoyan en la convicción de que la regla contenida en el art. 51 de la Carta no agota el Derecho consuetudinario y que, fuera de la misma, esta institución tiene unos perfiles más permisivos.
* Las medidas de fuerza armada necesarias para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales decididas, recomendadas o autorizadas por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta, artículo 42 (acción colectiva en caso de amenaza a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión)
* Acciones coercitivas decididas por organismos regionales o acuerdos regionales en el marco del Capítulo VIII de la Carta que, sin embargo, y de acuerdo con el artículo 53, no podrán ser aplicadas sin autorización previa del Consejo de Seguridad.
1. **Acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión**

4.1. Calificación

4.2. Adopción de recomendaciones o decisiones para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales

Adopción de medidas para hacer efectivas las decisiones del Consejo de Seguridad: las que no implican el uso de la fuerza armadas y las que implican el uso de la fuerza armada.

4.3. Resolución ‘Unión Pro Paz’

1. **Supuestos discutidos de los usos legales de la fuerza armada**

El problema de la existencia de excepciones al principio general de la prohibición del uso de la fuerza armada se concreta en la demostración de la existencia de normas de D.I. general que autorizan su uso en supuestos concretos no previstos en la Carta de las Naciones Unidas. Algunos autores han defendido que dichas excepciones existen en los siguientes supuestos:

* El uso de la fuerza por los movimientos de liberación nacional. Se ha dicho que el uso de la fuerza por los pueblos a favor del ejercicio del derecho de libre determinación no puede ser considerado como atentatorio a la prohibición general de recurso a la fuerza porque se halla legitimado, por un lado, por estar al servicio de un derecho fundamental y, de otro, porque el pueblo como tal actúa en legítima defensa.
* Uso de la fuerza versususo de la fuerza: la protección de los nacionales. En algunos casos en los que los ciudadanos del Estado se ven amenazados por la actuación de gobiernos extranjeros xenófobos o incapaces de garantizarles una mínima seguridad, parece justificada una intervención militar o acción de fuerza destinada a conseguir su liberación.
* Las intervenciones de carácter humanitario. Se ha postulado un derecho o deber de injerencia humanitaria en casos extremos (conflictos armados y catástrofes de origen natural o humano), así como la obligación de proteger a las poblaciones víctimas de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Estos deberes no corresponden a los Estados considerados individualmente, sino a la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, concretamente al Consejo de Seguridad de la ONU.
* Las represalias (medidas de autotutela) ante usos de la fuerza que no sean un ataque armado. Algunos autores sostienen que el uso de la fuerza para replicar los usos de la fuerza que no se concretan en un ataque armada y que la S.I. organizada es incapaz de detener o reprimir no puede ser prohibido.
1. **Operaciones de mantenimiento de la paz: primera, segunda y tercera generación (mecanismos de solución pacífica de controversias)**

Las operaciones de mantenimiento de la paz no se encuentran contempladas expresamente en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Su base jurídica se asienta, pues, en el desarrollo de las competencias implícitas dentro del margen de los propósitos de la Carta presentes en el artículo 1.1 de “mantener la paz y seguridad internacionales”. Las debilidades y lagunas del sistema de seguridad colectiva han sido la razón de su nacimiento, vinculado en términos polémicos con el protagonismo de la Asamblea General (resolución 377 (V) Unión pro paz, 1950) en el manejo de algunas situaciones de crisis (Canal de Suez, 1956), al encontrase el Consejo de Seguridad paralizado por el veto de uno o más de sus miembros permanentes.

No obstante, ha sido el Consejo de Seguridad quien ha decidido la creación de operaciones de paz en situaciones posteriores. Cada una de ellas se establece de forma ad hoc, en función del contexto en el que tienen que operar y se activan, bien en el marco del Capítulo VI (operaciones preventivas o protectoras), bien del Capítulo VII (operaciones coercitivas), de ahí su distinta naturaleza jurídica. Una operación de mantenimiento de la paz se puede fundamentar en el Capítulo VII de la Carta sólo en relación con el art. 40 de la Carta.

La Corte Internacional de Justicia afirmó la conformidad de estas operaciones con la Carta, condicionada a su carácter pacífico y no coercitivo (a menos que lo autorice el Consejo de Seguridad) y al necesario consentimiento del Estado en cuyo territorio se despliegan. Junto a éstos, otros principios comunes se han ido asentando con la práctica de la Organización, tales como: imparcialidad en la aplicación de las decisiones de los órganos de las Naciones Unidas; objetivos claros y mandatos precisos sujetos a revisión periódica; mecanismos eficaces de mando; y apoyo financiero y logístico suficiente.

Es obvio que las operaciones para el mantenimiento de la paz han experimentado una clara evolución desde su primera actuación en 1956. Los rasgos más novedosos del fenómeno consisten en que en ciertos casos los integrantes de las operaciones en cuestión pueden usar la fuerza con finalidad distinta a la defensa propia (Bosnia y Herzegovina) y en que éstas se pueden activar sin el consentimiento del Estado territorial (Kosovo), pero quizás el rasgo más relevante sea el multifuncionalismo. Las fuerzas de mantenimiento de la paz desempeñan no sólo las funciones tradicionales de presencia e interposición entre fuerzas militares enemigas, impidiendo que se extiendan o agraven los conflictos (operaciones de primera generación), sino otras funciones nuevas como:

* Proteger los derechos e intereses fundamentales de personas o grupos de personas
* Preservar la seguridad interna o restablecer ciertas estructuras institucionales
* Promover la desmovilización de fuerzas, recogida, custodia y destrucción de armas
* Desarmar fuerzas paramilitares y unidades irregulares
* Velar por la efectividad de las operaciones, incluso recurriendo a la fuerza.

En estos casos hablamos de operaciones de segunda e incluso tercera generación, que resultan de particular importancia en los denominados “Estados Fallidos” (Somalia).

1. **Relaciones entre las Naciones Unidas y los acuerdos u organismos regionales**

7.1. Concepto de acuerdo u organismo regional.

7.2. Relaciones de supuestos de acción en caso de amenaza de la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión.

7.3. Relaciones respecto de operaciones de mantenimiento de la paz.

1. Son esas normas que forman el núcleo del D. I. y son de obligado cumplimiento. [↑](#footnote-ref-2)
2. Son las obligaciones que tiene un Estado para con el resto de miembros de una sociedad internacional (si se violan los DDHH un Estado puede actuar –obligación de “erga omnes”- estas normas no son aceptadas por todos los Estados) [↑](#footnote-ref-3)
3. Por ejemplo, el derecho de paso inocente. [↑](#footnote-ref-4)
4. Principios comunes a los distintos ordenamientos invocados por Tribunales Internacionales. [↑](#footnote-ref-5)
5. Art. 59 “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido” [↑](#footnote-ref-6)
6. Doctrina: identifica la existencia de una norma pero no crea derecho. [↑](#footnote-ref-7)
7. Poder de celebrar tratados [↑](#footnote-ref-8)