

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 1
“DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y SISTEMA DE FUENTES”

1. El Derecho Internacional Público como ordenamiento de la sociedad internacional

“Ubi societas, ibi ius” – Donde hay sociedad hay Derecho. El Derecho Internacional nace por la necesidad de los Estados de relacionarse entre ellos. Hasta 1945 perduró el Derecho Internacional clásico, hasta que nació el Derecho Internacional contemporáneo, un ordenamiento más social, democrático e institucionalizado.

Caracteres de la sociedad internacional:

- De ámbito **universal**. Configurada por más o menos 200 estados y 300 organizaciones internacionales.
- **Compleja**. No sólo se ocupa de las relaciones entre los estados, sino que se ocupa de otros temas como cuestiones medioambientales.
- **Heterogénea**, aunque de composición preferentemente interestatal. Hay muchos entes que pueden participar en la escena internacional a parte de los estados, como las ONG's. Sin embargo, son los estados la base del Derecho Internacional.
- Muy **fragmentable** y **poco integrada**. Parece que va cambiando, aunque se dice que está fragmentada porque sirve para conectar a los estados, pero no para ponerlos de acuerdo. La Unión Europea es la excepción, puesto que es la única organización que implica una serie de obligaciones y reglas a los miembros.
- **Interdependiente**. Ningún estado es capaz de actuar de manera autosuficiente.
- De **riesgos globales**.

El Derecho Internacional contemporáneo es un ordenamiento en el que coexisten diferentes estructuras, que además coinciden con distintas etapas del derecho internacional:

- (a) En el Derecho Clásico sólo había **estructura relacional**, regido por el principio de soberanía (no injerencia entre los estados) y hay también comunitaria, donde prima la solidaridad.
- (b) **Estructura institucional**: creación de instituciones internacionales.
- (c) **Estructura comunitaria**. Se rige por el principio de solidaridad. Tienen que seguir una serie de valores (derecho obligatorio) comunes a toda la sociedad internacional. Por eso hay estructuras comunitarias y surgen normas que protegen esos valores que defienden todos los estados (injerencia humanitaria: cualquier estado es competente para actuar contra las violaciones de esos derechos).

Definición de Derecho Internacional, basándose en distintos puntos de vista:

- Por sus **destinatarios**: Regula la relación entre estados, entre organizaciones internacionales y entre estados y organizaciones internacionales.
- Por el **contenido de sus normas**: Según SUY, son normas de derecho internacional las que tienen en cuenta el carácter internacional de la cuestión regulada. Cuando una norma se fija en los elementos internacionales de esa cuestión se puede decir que es una norma internacional. No puede fijarse en un momento histórico, es cambiante.
- Por la **técnica de formación de las normas jurídicas**. Positivadas por un procedimiento internacional. Es el factor más relevante pero no tiene en cuenta los sujetos de derecho, por lo que lo mejor es combinar los 3

elementos. También son cambiantes. Hay dos procedimientos de creación de normas internacionales: mediante tratado o mediante costumbre internacional.

Distintas **definiciones** de Derecho Internacional:

- **PASTOR DE IRUJO.** Conjunto de normas positivadas por los procedimientos normativos de la sociedad internacional (en cuenta el 1er y 2º factor).
- **G. CAMPOS.** Derecho Internacional es aquel conjunto de principios y normas que constituyen el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, en la era de la coexistencia de sistemas estatales distintos por su contenido económico, político y social.
- **ROOLLING.** Se fija en las funciones del derecho internacional, y dice que debe regular las competencias estatales, sancionar las violaciones de las normas internacionales, etc.

2. Normas internacionales y fuentes formales del Derecho Internacional

Fuentes en sentido formal o propio son los procedimientos por los que el Derecho Internacional nace, se modifica o se extingue.

Las fuentes básicas son el tratado y la costumbre, que se crean en el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ).

Tribunal Internacional de Justicia: El Estatuto General de Justicia recoge en el art. 38 de que elementos se va a servir este tribunal para impartir justicia.

1. **La Corte, 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.* (Costumbre es la práctica habitual de una norma generalmente aceptada como derecho que los estados hacen con convencimiento de actuar conforme al derecho. Tanto los tratados como las costumbres están al mismo nivel jerárquico, son fuentes materiales del Derecho internacional).
- c. *Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.*
- d. *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.* La equidad sólo será aplicable si las partes en conflicto de común acuerdo así lo deciden.

2. **La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono (por equidad), si las partes así lo convienen.**

El art. 38 del Estatuto del TIJ está abierto a todos los estados, su espíritu fue recoger las fuentes normativas de la sociedad internacional y la reforma respecto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) reconocía tal hecho. No se establece jerarquía entre las fuentes, por eso están escritas con letras y no con números. No obstante, en caso de conflicto entre las fuentes, se da la primacía o la derogación.

Primacía. Una norma específica se aplicará en primacía respecto a una norma general, pero sin derogarla.

Derogación. La norma posterior deroga a la norma anterior. Si coexisten tratado y costumbre aplicaremos la más moderna.

Cuando hablemos de los **tratados** internacionales, hay que hablar del **relativismo** del Derecho Internacional. En el caso de los tratados internacionales, no pueden aplicarse indistintamente a cualquier estado, sino que solo se aplica a aquellos estados que hayan firmado dicho convenio (estados firmantes). No se puede obligar a un estado a firmar un tratado.

Las **costumbres**, sin embargo, diferenciamos entre **particulares** y **generales**. Las costumbres generales se aplican a todos los estados de la sociedad internacional, no es necesario que un estado haya firmado expresamente. Por ejemplo, el uso de la fuerza.

3. El sentido de los términos “codificación” y “desarrollo progresivo”. Naciones Unidas y la Comisión de Derecho Internacional (CDI)

-Codificación. (art. 15 del Estatuto de la CDI): La más precisa formulación y sistematización de normas de derecho internacional en materias en las que ya existía práctica de los estados, así como precedentes y doctrinas. Codificar consiste en recoger por escrito aquello que ya existía en la práctica judicial de los estados.

El art. 15 del Estatuto de la CDI tiene la labor de realizar los tratados internacionales. Tiene un Estatuto donde se definen codificación y desarrollo progresivo.

Dentro de la codificación existe codificación oficial y codificación privada. Los primeros esfuerzos de codificación se hacen a nivel privado, donde se recogían las pocas normas que existían en ese momento. Sin embargo, hoy en día la codificación privada es imposible, puesto que es imposible abordar tantas normas internacionales de manera privada; la llevan a cabo los estados, en especial Naciones Unidas.

La codificación se trata de un proceso muy lento que puede llevar años. Se propone un tema nuevo que necesite codificación. Se prepara un proyecto de los artículos (lo elabora la CDI). Se nombra un relator (experto en derecho internacional), y se va elaborando un tratado con sus diferentes artículos. Una vez finalizado se consulta a los gobiernos en una conferencia internacional. El proyecto va a la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) [la VI Comisión se encarga de revisar los tratados internacionales], y se convoca la conferencia diplomática, en la que se usa el sistema de mayoría por 2/3 o el sistema de consenso para la aprobación. No obstante, si el tratado es bilateral o regional no hace falta que pase por Naciones Unidas.

-Desarrollo progresivo. (art. 15 Estatuto CDI): Elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas.

Se trata también de codificación en sentido amplio. En la práctica toda convención internacional tiene algo de codificación y algo de desarrollo progresivo. Trata de temas que no se habían tenido en cuenta por el derecho internacional, es decir, se innova. Crea tratados si no había sobre un tema, es decir, es un paso más allá de la codificación en sentido amplio. En todo tratado internacional hay parte de codificación y de desarrollo progresivo.

Valoración. Implica un cambio pacífico en las normas de conducta y lo que se codifica queda escrito. Esto provoca mayor certidumbre y facilidad de prueba,

pero lo codificado es más inmutable. Además, si pasa mucho tiempo hasta su entrada en vigor puede que lo que la sociedad pida sea distinto (es decir, puede caer en “**desuetudo**”).

La valoración supone un cambio: donde no había antes normas establecidas escritas pasa a haber normas se supone que aceptadas por todos; queda escrito y da seguridad jurídica.

El problema fundamental es la prueba, una vez escrito para modificarlo habrá que volver a hacer lo mismo y si pasa mucho tiempo y no se modifica se queda en desuso. Un tratado internacional sólo puede ser modificado con otro tratado internacional.

Proceso de creación de la CDI. Hasta la I Guerra Mundial la labor codificadora se produce a impulsos de Estados (un grupos de Estados interesados crean normas). La Sociedad de Naciones crea el Comité de Expertos, el primer ejemplo de conferencia de carácter general: codificación de La Haya (1930). No obstante, fracasa en su intento de evitar un nuevo enfrentamiento mundial y comienza la II Guerra Mundial.

Se consolida con la creación de las Naciones Unidas, que encarga a la Asamblea General impulsar el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional. La resolución de al AGNU 174 (II) aprueba el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.

Labor realizada. En 1949, la CDI examinó 25 temas preparando finalmente una lista de 14 temas (sucesión de Estados y Gobiernos, régimen de la alta mar, derecho de asilo, responsabilidad de los Estados, etc.) y sobre ellos se elaboran normas internacionales. Ha estudiado otros temas, asignados por la AGNU o por iniciativa propia (formulación de los principios de Nuremberg, definición de la agresión, etc.). Además, ha adoptado importantes instrumentos jurídicos: Convenciones sobre Derecho de los tratados, Convención sobre relaciones diplomáticas, etc.

También hay otros organismos que se encargan del derecho internacional, como la Comisión Ad Hoc de Derecho Internacional, dependiente de la Unión Europea.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 2
“LOS TRATADOS INTERNACIONALES (I)”

1. Definición y clases de tratados

Definición (art. 2.1 del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados [CVDT]): *“Acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.*

Todos los tratados deben estar basados en un principio fundamental que es el **principio de buena fe**. Se dice que es indiferente que un tratado esté en un documento único (lo normal) o que esté en varios documentos (por ejemplo, los canjes de notas, que consisten en distintos documentos que se intercambian los estados que forman parte del tratado).

Los tratados contenidos en esta definición no son todos los existentes: los hay no escritos, celebrados por las organizaciones internacionales, etc.

Sólo los sujetos de Derecho internacional pueden celebrar tratados internacionales. En España, según el **art. 149, apartado 3 de la Constitución Española**, es el gobierno quien tiene la capacidad de celebrar tratados internacionales a través de diferentes organismos. También son tratados internacionales los que se celebran entre organizaciones internacionales, no sólo entre Estados.

Los acuerdos entre Estado y particular; y los acuerdos entre las administraciones de los Estados de estructura compleja **NO** son tratados internacionales.

Clases de tratados. Según diversos aspectos:

- **Nº de estados contratantes:**
 - (a) **Bilaterales:** entre 2 Estados (lo mínimo).
 - (b) **Multilaterales:** más de 2 Estados, y pueden ser **restringidos** (el nº de Estados está controlado y hay requisitos que hace que no todos puedan hacerlo) y **generales**.
- **Grado de apertura a la participación:**
 - (a) **Abiertos:** permiten adhesión a nuevos miembros.
 - (b) **Cerrados:** no permiten nuevos miembros.
 - (c) **Semicerrados:** permite que se incorporen Estados no originarios que figuran en una lista anexa al tratado o por invitación, por condición especial expresada en el tratado.
- **Materia objeto del tratado.** Pueden versar por todas las materias internacionales (comercial, defensa, diplomático, político, económico, técnico, cultural, etc.).
- **Función de creación de obligaciones:**
 - (a) **Tratados-contrato:** cambian prestaciones entre los Estados (tratados comerciales [aranceles, exportación importación, etc.]).
 - (b) **Tratado-ley:** crean normas generales aplicables a un grupo amplio o a toda la comunidad internacional que regulan las relaciones entre las partes (Tratado de Viena).
- **Sujetos que participan:**
 - (a) Entre **Estados**
 - (b) Entre **organizaciones internacionales**
 - (c) Entre **Estados y organizaciones internacionales**
- **Duración:**

- (a) **Plazo determinado:** nacen con fecha de caducidad (tratado CECA, 50 años de duración).
- (b) **Duración indeterminada:** sin fecha de finalización (Carta de San Francisco).
- (c) **Tratados prorrogables:** se fija una fecha en la cual no acaba, sino que se vuelve a negociar.
 - o **Forma de conclusión:**
 - (a) **Forma solemne:** requiere ratificación del Parlamento de esos Estados; antes de la ratificación ha habido firma.
 - (b) **Forma simplificada:** con la firma es suficiente para que el Estado se vea obligado; no es necesaria la ratificación.

2. El procedimiento de celebración de tratados en Derecho español

Pueden negociar tratados Estados y organizaciones internacionales, aunque según recoge el CVDT sólo los Estados. Solo pueden celebrar tratados los sujetos de derecho internacional.

El primer paso es la negociación; implica un intercambio de propuestas y contrapropuestas de los Estados siempre con buena fe con intención de que el tratado llegue a realizarse, aunque no es obligatorio que se realice.

Necesidad de **plenos poderes (art. 7.1) o de autorización de los representantes o de confirmación posterior**. Para que un tratado pueda celebrarse: tienen que ser personas o Estados autorizados y que tengan plenos poderes; hay personas que por su cargo siempre tienen plenos poderes. Necesitan autorización los que **NO** son jefes de Estado, de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores. Los embajadores tienen poderes en relación a su embajada. También tienen poderes los representantes permanentes (representante de un Estado ante una organización internacional). El resto **SI** necesita autorización para firmar un tratado internacional.

Existe la obligación de negociar, pero no de llegar a un acuerdo definitivo.

Los negociadores convienen un texto, lo fijan por escrito para declararlo **auténtico** y definitivo (art. 10). Cuando en el tratado se llega a un texto aceptado se dice que es **adoptado**, y se fija por escrito para poder considerarlo auténtico. Puede hacerse en varias lenguas pero tiene que declararse auténtico porque podría haber traducciones que no lo sean.

En España, una parte de la regulación específica está en el siguiente decreto: **Decreto 801/1972** sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales. El ejecutivo inicia el procedimiento de celebración; autoriza el Consejo de Ministros previa solicitud del Ministerio de Asuntos Exteriores; el Ministro de Asuntos Exteriores nombra y otorga plenos poderes al representante de España (siempre y cuando no haya ya alguien que posea plenos poderes); el representante informa al Ministro de Exteriores acerca de las negociaciones y sigue sus indicaciones.

La adopción y autenticación se autorizan por el Consejo de Ministros, previa solicitud del Ministro de Asuntos Exteriores.

El art. 97 de la Constitución Española establece que la celebración de los tratados es competencia exclusiva del Estado, pero las Comunidades Autónomas tienen competencias en fase de celebración:

- Solicitar al Gobierno la celebración de tratados en materia de su competencia.
- Derecho a ser informada previamente a la celebración de tratados que afecten directa y singularmente a su competencia, y hacer observaciones al Gobierno.
- Solicitar al Gobierno la incorporación de representantes autonómicos en delegaciones negociadoras de tratados que afecten directa y singularmente a su competencia.

Manifestación del consentimiento como acto jurídico distintos y posterior a la autenticación pero antes de ella hay obligación de buena fe y de no frustrar el objeto y fin del tratado (art. 18 CVDT). Esto lo hace el Estado mediante la firma o por ratificación. Es el momento más importante, es desde entonces cuando el Estado queda obligado al cumplimiento del tratado.

En cuanto a la prestación del consentimiento, existen diferentes mecanismos (art. 11) y plena autonomía de las partes para elegir: **firma** (el más sencillo, solo la firma del participante), **canje de instrumentos** (en los tratados en los que hay más de un documento), **ratificación** (modo solemne de la aplicación del tratado), **aceptación**, **aprobación** o **adhesión**. El Derecho Internacional nos es formalista, es decir, deja libertad a los Estados para elegir cómo lo va a hacer.

En España, la manifestación del consentimiento corresponde al Gobierno (art. 5.1 de Ley 50/1997 sobre Organización, competencia y funcionamiento del Gobierno) y el Decreto 801/1972 recoge las formas de prestación (sólo algunas, pero caben todas las del CVDT).

El Ministro de Asuntos Exteriores solicita la autorización al Consejo de Ministros para firmar el tratado; refrenda el instrumento de ratificación si no es necesario que intervengan las Cortes; propone al Consejo de Ministros el envío del tratado a las Cortes; y gestiona la ratificación o adhesión.

Naturaleza del tratado internacional celebrado	Forma de participación de las Cortes Generales
Tratados incluidos en el art. 93 de la CE Requieren Ley Orgánica. España cede el ejercicio de competencias soberanas contenidas en la Constitución.	Promulgación de Ley Orgánica por mayoría absoluta del Congreso y simple del Senado.
Tratados incluidos en el art. 94.1 de la CE Requieren la participación del parlamento. (Tratados políticos, militares, etc.).	Aprobación por mayoría simple de ambas cámaras.
Resto de tratados	Congreso y Senado deben ser informados por el Gobierno una vez que se ha firmado el tratado.

A veces, hay controversias con la **clasificación** de tratados por el ejecutivo, por lo que las resuelve un dictamen de la Comisión permanente del Consejo de Estado, sin carácter vinculante. Finalmente, si siguen sin acordar la tipología del tratado, resuelve el Tribunal Constitucional de forma vinculante.

La autorización de las Cortes previa a la manifestación del consentimiento tiene trascendencia interna, pero la prestación del consentimiento del ejecutivo tiene trascendencia internacional.

En ocasiones, se da un conflicto entre el tratado internacional y la Constitución. Se dan dos casos:

(a) Control a priori (Tratado de Maastricht, en el que se reformó la Constitución).

Si el tratado es contrario a la Constitución, se dan tres opciones:

- Decir al Gobierno que no se puede firmar por se contraria a la Constitución.
- Pedir que se formulen reservas al tratado.
- Hacer una reforma de la Constitución.

(b) Control a posteriori. Una vez firmado:

- Puede decidir no cumplir la Constitución y cumplir el tratado o al revés.
- Puede presentarse un recurso de inconstitucionalidad, lo que provoca una incómoda situación para el Estado.

3. Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados

En el momento de **entrada en vigor** del tratado, los Estados parte son obligados a cumplirlo. Según el art. 24 CVDT: *“Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o acuerden los Estados negociadores”*. Si no acuerdan nada los Estados, el tratado entrará en vigor en la fecha en que se entiende que los Estados manifiesten su consentimiento; y los que formen parte después cuando den su consentimiento.

En los tratados que requieren cierta urgencia, existe la **aplicación provisional** antes de la entrada en vigor si el tratado así lo dispone o si los Estados lo han convenido de otro modo. En España, existe posibilidad de incompatibilidades con los requisitos constitucionales internos. En el Derecho español no se habla de la aplicación provisional pero no la prohíbe. Hay tratados en los que no sería posible la aplicación provisional, como los recogidos en el art. 94 y en el art. 93.

4. Las reservas a los tratados

Definición [art. 2.1.d) CVDT]: *“Se entiende por reserva una 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”*.

Se plantean dos situaciones:

(a) Principio de integridad. No se admiten reservas, se mantiene la integridad del tratado. Habrá menos Estados dispuestos a firmarlo.

(b) Principio de universalidad. Se permiten las reservas, por lo que habrá un mayor número de Estados dispuestos a firmarlo. La desventaja es que el texto se va a aplicar de manera diferente en cada uno de los Estados.

Existe un dictamen del Tribunal Internacional de Justicia de 1951 sobre las reservas a la Convención contra el genocidio. Este dictamen dice que los Estados tienen libertad de admitir o no reservas, es decir, que no había ninguna norma que prohibiera las reservas contra el genocidio. Se trata de una posición liberal, en la que los países firmantes son los que deciden si hay reservas o no.

Los artículos 19 y 20 son los que hablan de la posibilidad de presentar reservas y sus efectos.

Art. 19 CVDT.

- El tratado puede prohibir todas las reservas.
- Prohibir las reservas a ciertas disposiciones.
- Autorizar únicamente ciertas reservas.

- No decir nada ante la posibilidad de realizar reservas.

Art. 20 CVDT.

- Cuando un Estado propone una reserva al resto se da la posibilidad de aceptarla o no. Y en los casos en los que no está autorizada expresamente por el tratado, la reserva debe ser aceptada y manifestarse de forma concreta para ser efectiva. Esta manifestación puede ser expresa o tácita. Si el Estado objeta la reserva, ésta debe ser expresa e inequívoca. La objeción tiene 2 contenidos: el Estado objetante puede decir que no quiere aplicar esa reserva o bien puede decir que no sólo la rechaza sino que ese Estado que reserva debe abandonar el tratado.
- En el párrafo 2 del art. 20 CVDT se dice que cuando hay un número reducido de Estados y se plantea una reserva, debe ser aceptada por todos.
- Art. 20.4 CVDT se dice que en el caso de que un Estado que se adhiere a un tratado en vigor formule una reserva, es necesaria la aceptación de al menos un Estado parte para que el primero se considere parte del tratado.

Afirmaciones que salen de los artículos 19 y 20.

- Entre el Estado que reserva y los que aceptan la reserva rige el tratado con reserva.
- Entre el Estado que reserva y los que objetan rige el tratado sin aplicarse la reserva, aunque tampoco el tratado original. Se eliminan las disposiciones en las que no hay acuerdo.
- Entre el Estado que reserva y el Estado objetante (rechaza la reserva y considera fuera del tratado al Estado reservante) no rige el tratado.
- Entre los Estados que no han reservado rige el tratado original.

Existe la **posibilidad de una autorización parlamentaria**, puesto que la reserva forma parte del tratado. Hay que informar a las Cortes para que la autorización tenga toda la información. Los parlamentarios pueden proponer alguna reserva aunque el Gobierno será quien la acepte o no.

5. La interpretación de tratados

Existen tres criterios de interpretación:

- (a) Objetivo.** Es el que aparece en el texto del tratado. Este criterio admitirá alguna prueba exterior al tratado pero estaría muy pegado en principio al texto literal del tratado.
- (b) Subjetivo.** Voluntad e intención de las partes. No sólo en el texto sino también en otro tipo de documentos relacionados con el tratado.
- (c) Teleológico.** Fin declarado o manifiesto del tratado. Fijarse en el texto y en otros documentos, aparte de los relacionados, algunos más. Se fijaría en los objetivos y fines del tratado.

El Convenio de Viena sería una combinación de los criterios objetivo y teleológico, dejando más de lado el subjetivo.

Regla general de interpretación (art. 31 CVDT).

- (1) Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que hay de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
- (2) Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto dependerá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos.
 - Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya salido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado.

- Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado.

(3) Juntamente con el contexto habrá que tenerse en cuenta:

- Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación o de la aplicación de sus disposiciones.
- Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.
- Toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

(4) Se dará a un término sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Medios complementarios de interpretación (art. 32 CVDT). Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración. Estos medios van a tenerse en cuenta para determinar el sentido de algunos términos que puedan resultar confusos y se tendrá en cuenta que la interpretación juegue en favor de lograr que no quede ningún concepto ambiguo y que el resultado final no vaya en contra del objeto y fin del tratado.

Tratados autenticados en dos o más idiomas (art. 33 CVDT). Los tratados que están en varias lenguas pueden dar problemas aunque se presume que todas las versiones auténticas dicen lo mismo. En todas las versiones se respeta el objeto y fin de los tratados. Las cinco lenguas oficiales son: español, inglés, francés, ruso y chino. Criterios para resolver contradicciones: (a) demostrar la discrepancia; (b) interpretación en base al sentido que mejor concilie los diversos textos habida cuenta del objeto y fin del tratado; (c) posibilidad de considerar auténtica versión del tratado otro idioma distinto a los que el mismo fue autenticado.

En **España**. El art. 2.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y actitud del Tribunal Supremo. El Consejo de Estado se ocupa de la calificación de tratados y se le puede preguntar sobre la constitucionalidad de los tratados. Es un órgano consultivo así que los dictámenes no son vinculantes. Los órganos jurisdiccionales españoles también pueden tener que calificar e interpretar tratados (sobre todo el Tribunal Supremo). No obstante, el Tribunal Supremo, a principios de la democracia, era reacio a aplicar los artículos 31 a 33 del CVDT.

6. Observancia y aplicación de los tratados

El **art. 26 CVDT** dice que *“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*. (Principio de pacta **“sunt Servanda”**, es decir, ‘lo pactado obliga’).

Los tratados que son contrarios al Derecho interno del Estado deben cumplirse aunque sean contrarios al Derecho interno (**art. 27 CVDT**). Si acepta y firma el tratado un Estado, no puede negarse aunque sea contrario a su Derecho interno. El **art. 46 CVDT** da la posibilidad de que si se viola gravemente una disposición fundamental del Derecho interno puede pedirse la nulidad del tratado.

Aplicación de los tratados en el tiempo (art. 28 CVDT) y en el espacio (art. 29 CVDT).

Tiempo (art. 28 CVDT). La regla general es la irretroactividad de los tratados. Los tratados se aplican desde que entran en vigor. La retroactividad podría aplicarse a

situaciones que continúan después del tratado pero que nacieron con anterioridad. No obstante, cabe la posibilidad de que se aplique el tratado retroactivamente si las partes así lo han acordado.

Espacio (art. 29 CVDT). Se aplican a la totalidad de los Estados parte dentro de todo el territorio de estos Estados, salvo que los Estados pacten que esto no sea así. El Reino Unido, por ejemplo, suele limitar la aplicación de los tratados, y no se aplican en algunas islas por tener regímenes distintos.

Tratados sucesivos con disposiciones sobre la misma materia (art. 30 CVDT).

- (1) Todo Estado está obligado por encima de todo a cumplir la Carta de Naciones Unidas frente a cualquier tratado.
- (2) Artículos sucesivos de la misma materia y ellos regulan su importancia, si la relación está regulada en los propios artículos sucesivos se obedecerá esto (se obedece al posterior; puede decirse que queda derogado el anterior).
- (3) Problema cuando la relación no está regulada en el tratado y en otros sí (aunque el posterior derogue al anterior la parte no contenida en el posterior SI continua vigente).
- (4) Si el posterior no lo ha firmado el otro Estado, se dará en régimen común.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 3
“LOS TRATADOS INTERNACIONALES (II)”

1. Efectos de los tratados para terceros

Según el art. 2.1 CVDT, “*se entiende por tercer Estado un Estado que no es parte en el tratado*”. El art. 34 CVDT indica que un tratado no crea derechos y obligaciones para un tercer Estado sin su consentimiento. Los tratados si que pueden producir efectos para terceros, imponiendo obligaciones o concediendo derechos, con el consentimiento de ellos. Existen dos posibilidades:

(a) Tratado que prevé obligaciones para un tercero (art. 35 CVDT). Un tratado puede tener en las disposiciones obligaciones a terceros (cuando estos terceros acepten expresamente y por escrito esas obligaciones formarán, al menos, parte del tratado). Suiza, en el Tratado de Versalles, no formaba parte pero se comprometió a algunas obligaciones.

(b) Tratado que prevé derechos para un tercero (art. 36 CVDT). Basta con el simple consentimiento para que el tercero se beneficie de estos derechos. Si el Estado no dice nada contrario se da por hecho que asiente, es decir, no tiene que ser expresamente y por escrito. Una vez el tercero tiene estos derechos, los Estados parte del tratado es necesario que consientan.

Casos especiales:

- **Gestión de intereses comunes.** Hay tratados que generan obligaciones a terceros (tratados de paz, fronteras, etc.). Afecta a terceros porque tendrán que tenerlo en cuenta para las relaciones: genera obligaciones “*erga omnes*” (militarización y desmilitarización de zonas, tratados que fijan complejas, etc.).
- **Problemas de sucesión de Estados.** Se divide un país en varios Estados, como por ejemplo la URSS.
- **Tratados constitutivos de organizaciones internacionales.** Creación de organizaciones internacionales.
- **Cláusula de nación más favorecida.** Se debe tratar a la nación con que se firme el tratado como la mejor en esa materia, favoreciéndola en sus relaciones frente al resto de naciones.

2. Enmienda y modificación de los tratados

Para la adecuación de un tratado a un cambio de las circunstancias caben las siguientes posibilidades:

- **Revisión.** Modificación de un tratado en su totalidad, es decir, cambia todo el tratado. Por ejemplo, la aprobación en la UE del Tratado de Lisboa.
- **Enmienda.** Cambian sólo algunas disposiciones del tratado, pero ese cambio afecta a todos los Estados parte.
- **Modificación.** Cambian sólo algunas disposiciones entre algunos Estados, es decir, no afecta a todos los Estados firmantes.

Enmienda (art. 39 CVDT). Regula la necesidad de acuerdo. Para una enmienda es necesario el acuerdo entre las partes notificando a todos los miembros contratantes. Todos los Estados podrán ser parte del tratado enmendado. Esto beneficia a los Estados que se adhieren a un tratado que estaba en vigor. Una vez enmendado sólo afecta a los que acepten las enmiendas.

Cuando se da una enmienda se producen dos círculos de Estados: uno para las relaciones entre Estados que aceptan las enmiendas y otro para los que no.

Modificación (art. 41 CVDT). Para algunas de las partes únicamente y en tratados multilaterales. Afecta sólo a algunos Estados parte cuando el tratado lo prevea así. En un acuerdo particular dentro de un tratado más grande será posible si

el tratado lo dice así o el tratado no dice nada al contrario, siempre que no afecte a derechos y obligaciones de los demás o que fuera incompatible con el tratado. Si son modificaciones no permitidas expresamente o que no se dice nada al contrario, deben ser notificadas al resto de los Estados parte.

3. Depósito, registro y publicación de los tratados

Depósito de tratados. Para conocer con seguridad los actos relativos a los tratados (arts. 76 y 77 CVDT). Cuando hay muchos Estados implicados es necesario los depósitos de tratados, pues será necesario conocer la situación de cada uno y quedará todo centralizado (reservas, entradas en vigor, etc.), y se comunicará a todos los Estados miembro.

La labor la lleva a cabo el depositario, normalmente de un Estado en cuyo territorio se ha firmado el tratado; luego la función queda atribuida al órgano administrativo de la Organización de las Naciones Unidas y luego a la Secretaría General.

Las **funciones** del depositario son de carácter interno y se resumen en dos (art. 77 CVDT):

- (a) Funciones de archivo y notariales.
- (b) Funciones de recepción, información y transmisión.

Si hay discrepancia entre depositario y funciones, la discrepancia se somete a los Estados parte o al órgano encargado de la organización.

Dicen autores que hay cierta irresponsabilidad del depositario porque éste no es dueño de su propia labor, puesto que luego va a ser controlada por los Estados.

Registro y publicación. Se produce tras la entrada en vigor del tratado y por transmisión a la Secretaría de Naciones Unidas (art. 80 CVDT). Todos los tratados deberán ser registrados por el secretario y publicados lo antes posible (no entra en vigor ningún tratado antes de su registro para evitar la diplomacia secreta).

Art. 102 de la Carta de Naciones Unidas. Nos dice de la obligación de registro en la secretaría y la obligación de ésta de publicarlo lo antes posible. Si esto se incumple no se podrán invocar esos tratados ante los órganos de Naciones Unidas aunque seguirán siendo válidos y obligatorios.

Art. 80 CDVT. Dice que los tratados, tras la entrada en vigor, debe transmitirse a la secretaría de Naciones Unidas para su registro, archivo, inscripción y publicación. En la secretaría de la organización se registran cosas también que no son tratados internacionales, como declaraciones de intenciones, acuerdos políticos, etc.

4. El régimen de nulidad de tratados

La celebración de un tratado tiene vocación de permanencia, pero el CVDT establece mecanismos por lo que un tratado puede dejar de producir efectos jurídicos. Existen dos tipos de nulidad:

- (a) **Nulidad absoluta.** Una vez declarado nulo, el tratado no tendría efectos jurídicos y no podría ser confirmado de ninguna manera. Los tipos de nulidad absoluta son:
 - **Coacción sobre el representante del Estado (art. 51 CVDT).** Consiste en la presión que se hace sobre el representante del Estado que va a prestar su consentimiento. Lo que se intenta es que el representante firme el tratado de la manera que a la otra persona le interesa que firme ese tratado.
 - **Amenaza o uso de la fuerza sobre el Estado (art. 52 CVDT).** Se produce una presión sobre el Estado.

- **Oposición del tratado a una norma de ius cogens (art. 53 CVDT).** En el mismo tratado habría alguna disposición que va en contra de algún principio del derecho internacional.
- (b) **Nulidad relativa.** El tratado podría ser convalidado, confirmado, modificado, es decir, se podrían salvar las disposiciones del tratado por algún medio. Si se da esta nulidad puede ser subsanable y volver el tratado. Los tipos de nulidad relativa son:
 - **Violación de Derecho interno sobre competencia para celebrar tratados (art. 46 CVDT).** El Estado dice que no se cumple el tratado porque su derecho interno se lo impide.
 - **Restricción específica de poderes para manifestar el consentimiento de un Estado (art. 47 CVDT).** Si ese representante supera esas facultades, actúa fuera de las instrucciones dadas, dejaría de tener competencia y ese tratado tendría esa nulidad relativa.
 - **Error o dolo del Estado (arts. 48 y 49 CVDT).** En el caso del error, implica una falta de certeza, de exactitud en el tratado. Estos casos son normalmente de errores de hecho, se miente no sobre una cuestión de derecho, sino sobre una cuestión de hecho. En caso de dolo, se trata de cualquier maniobra fraudulenta que se produce por parte de un Estado para hacer que los otros Estados presten su consentimiento, es decir, son engañados.
 - **Corrupción del representante del Estado (art. 50 CVDT).** Como por ejemplo, firmar el tratado a cambio de una cantidad de dinero.

5. Terminación y suspensión de tratados

Suspensión. El tratado deja de producir efectos temporalmente, cuando lo prevean sus disposiciones o a instancia de alguna de las partes. También se puede dar la suspensión cuando se celebre un tratado posterior sobre la misma materia, y esto sería también una causa de terminación.

Terminación. Completa extinción de los efectos jurídicos de un tratado.

Causas de suspensión o terminación:

- **Violación grave del tratado (art. 60 CVDT).** Una de las partes viola el tratado. Si se trata de un acuerdo bilateral, una de las partes puede dejar de cumplirlo; y en los multilaterales, ante un Estado que viola el tratado los otros pueden terminarlo con el Estado infractor o terminarlo para todos.
- **Imposibilidad de cumplimiento (art. 61 CVDT).** Está recogida en el art. 61 y dice que puede suspenderse porque realmente el tratado no puede cumplirse.
- **Cambio fundamental de las circunstancias (art. 62 CVDT).** “Rebus sic stantibus” (‘estando así las cosas’). Se produce cuando se da un cambio en las circunstancias del tratado que impiden que se cumpla. Tiene que ser un cambio que realmente afecte a la voluntad de los Estados para continuar con el tratado, como por ejemplo que cambie el régimen del Gobierno. El art. 62 DVDT dice que hay dos situaciones en las que no se va a aplicar: (1) los tratados que establecen fronteras, que no están recogidos en el Convenio de Viena, son especiales y afectan directamente a la soberanía de los Estados; (2) no se podría alegar este cambio si el cambio se ha producido por violación del que alega esta circunstancia.

- **Desuso o desuetudo.** No está en el Convenio de Viena, pero podría admitirse también. Se trata de la posibilidad de que una norma internacional caiga en desuso con un acuerdo de las partes de no aplicar esa norma o tratado.
- **Cuando un tratado internacional va en contra del ius cogens.**

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 4
“LA COSTUMBRE INTERNACIONAL”

1. La costumbre internacional y su relevancia en el derecho internacional contemporáneo

El tratado tiene mayor importancia que la costumbre, pero esta última se adapta mejor a los cambios rápidos de la sociedad internacional y en los últimos años el TIJ ha aplicado en sus casos normas consuetudinarias.

Así como la codificación potencia los tratados, la costumbre se aprovecha de los foros internacionales (organizaciones internacionales, Conferencias internacionales, etc.) para la creación del *opinio iuris* (opinión de los Estados de actuar conforme al Derecho; acuerdo entre los Estados).

Además, tiene en cuenta las exigencias de universalización y democratización porque las costumbres son creadas democráticamente por todos o la mayoría de los Estados. Tiene una función revisionista. Los Estados prefieren el Derecho escrito aunque la mayoría de este Derecho se basa en la costumbre.

2. Elementos y prueba de la costumbre internacional

El art. 38.1.b) del Estatuto del TIJ dice así: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho.

- **Elemento material u objetivo.** Se trata del más importante. Es una práctica constante y uniforme de los Estados u organizaciones internacionales. Hay que hablar de los Estados de reciente creación, que no pudieron participar en la creación de muchas de las costumbres que surgen en el derecho internacional clásico (costumbres generales), por lo que éstos han podido impugnar las costumbres generales y no cumplirlas.
 - **Costumbres generales.** Obligan a todos los Estados de la sociedad internacional, hayan participado o no en la formación de estas costumbres. Los que no pueden cumplirlas son, aparte de los Estados de reciente independencia, los objetores persistentes, que son aquellas naciones que desde el momento de la formación de la costumbre la han rechazado.
 - **Costumbres regionales o locales.** Son las que sólo se aplicarán a los Estados que demuestren haber participado en su formación. Es lo contrario a las costumbres generales.
 - **Costumbres negativas.** Cabe la posibilidad de crear costumbre mediante la abstención. En el “caso Lotus” se reconoció la existencia de costumbres negativas mediante la abstención, que se debe entender como un deber. Hacen referencia a las costumbres que están formadas conforme a lo de no hacer y consisten en que los Estados en una determinada situación dejan de hacer algo.
- **Elemento espiritual (*opinio iuris*).** Convicción de estar actuando conforme al Derecho. Cuando los Estados actúan conforme a una práctica generalizada lo hacen porque están convencidos de que están actuando conforme al derecho y no porque quieren, y por tanto hay que distinguir la costumbre internacional de la convicción de las simples cortesías. Sin el no hay costumbre.

En el caso de las organizaciones internacionales, también se han creado costumbres, como por ejemplo la interpretación del art. 27 de la Carta de Naciones Unidas, que dice que es un sistema de abstracción constructivo, pueden abstenerse, el que no vota no veta (en referencia a los 5 Estados del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas). Que uno no vote no significa que no se adopte la medida.

3. La relación entre la costumbre y el tratado internacional

Esta relación se manifiesta a través del tratado. Ambas recogen la voluntad de los sujetos de derecho internacional, y la relación se hace a través de la codificación porque muchas veces el proceso codificador de los tratados recoge normas que ya existían previamente, que son las costumbres internacionales. Jiménez de Aréchaga estudió esta relación y reconoció la existencia de tres casos:

- (a) **Efecto declarativo.** Dice que una norma convencional -un tratado- puede ser la simple exposición escrita y formal de una norma consuetudinaria previamente existente. Se contempla la posibilidad de que un tratado internacional recogiera de forma escrita una norma ya existente. Se precisa el elemento material e implica el reconocimiento del elemento espiritual.
- (b) **Efecto cristalizador.** Las disposiciones contenidas en un tratado son la primera formulación en un texto de una costumbre que está en formación y al incorporarse en un tratado internacional esa norma se cristaliza y convierte en una norma escrita, por tanto, adquiere mayor solidez.
- (c) **Efecto constitutivo (efecto generador).** Las normas convencionales -el tratado- puede ser origen de una norma consuetudinaria, es decir, la costumbre va a nacer de la aplicación del tratado. Algunos autores lo llaman codificación innovadora o desarrollo progresivo, y ha sido admitido por parte del TIJ. En esta circunstancia, el tratado debe tener carácter normativo y deben ser tratados donde se haya dado una participación muy amplia.

Si se da el caso de las normas convencionales y consuetudinarias con el mismo contenido, el derecho interno podría decir que se aplicara la norma y desapareciera la costumbre, pero en el derecho internacional pueden coexistir ambas. A los Estados del tratado se les aplicará la norma como norma de tratado, a los que no se aplicará la misma norma como costumbre.

Las normas consuetudinarias favorecen el proceso codificador y la formación de tratados internacionales. Es más fácil la codificación que el desarrollo progresivo, pues como ya existe costumbre de los Estados de actuar conforme al Derecho es más sencillo solo codificarlo.

Los tratados suelen ser normas más especializadas y la costumbre más general. En un tratado y por escrito, pueden darse más detalles que la costumbre.

Tema 5 – “Otras fuentes del Derecho Internacional”

1. LOS ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS:

Un requisito esencial de cualquier acto unilateral es el **principio de buena fe**: principio director de la creación de actos unilaterales. Los actos unilaterales:

- Emanan de **un solo sujeto de Derecho**
- Producen **efectos jurídicos** con **independencia** de otros actos (no dependen en cuanto a su eficacia de otro acto jurídico)
- Se producen **sin necesidad** de que provengan de **otro acto** (como la existencia previa de un tratado internacional)
- No crean normas generales sino **obligaciones particulares** para el Estado del que emanan (nunca producen obligaciones para terceros). Se producen por voluntad propia y sólo crean obligaciones para ese Estado y no para los demás.
- Su **objeto** debe ser **lícito**: debe ser un acto dentro de la esfera (legalidad) del Derecho internacional

Los actos unilaterales deben emanar de un solo sujeto de Derecho, nunca pueden crear obligaciones a terceros y están obligados a cumplirlas.

Requisitos para emanar ese acto unilateral, además de que sea lícito:

- De capacidad: Son el **Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno, el Ministro de Asuntos Exteriores** o todos los reconocidos en el **artículo 7 del CVDT**
- De forma: debe constar de manera **pública** ya sea de forma verbal o escrita,
- De consentimiento: lo que importa es que quiera **obligarse**. Ese Estado tiene intención de comprometerse.

Posibilidades de **revocación**: Se ha reconocido la posibilidad de revocación de estos actos. Se debe producir con una notificación previa 6 meses de preaviso.

TIPOLOGÍA

1. Actos unilaterales en sentido propio

- Notificación: Acto por el que se un Estado pone en conocimiento a los demás un **acto** del que se puede **derivar a una obligación**.
- Protesta: Acto por el que un Estado manifiesta su **intención de no considerar** conforme al Derecho una circunstancia y así salvaguarda sus propios intereses. Ejemplo: España protesta todos los años ante la Asamblea General de la ONU sobre Gibraltar.
- Promesa: Manifestación (acto) de voluntad unilateral realizada por un Estado encaminado a **observar** un determinado comportamiento de hacer o no hacer (cómo actuar) ante una situación concreta. Ejemplo: Francia y armas nucleares.

- **Renuncia:** Manifestación (acto) de voluntad realizada por un Estado dirigida a **renunciar** a una pretensión jurídica o a un derecho. Ejemplo: Protección diplomática. Se renuncia a una indemnización

- **Reconocimiento:** Manifestación (acto) de voluntad unilateral **acepta las consecuencias jurídicas** de una determinada situación. Ejemplo: Un Estado reconoce a otro como Estado, como Kosovo.

Algunos autores consideran que la protesta y la notificación no serían actos unilaterales en sentido propio porque esa intención de comprometerse, obligarse, no está tan clara.

2. Estoppel: (Término anglosajón) **Conjunto de comportamientos estatales.** Acto que **priva al Estado del que proviene del derecho a volver contra sus propios actos cuando con ello lesione derechos o expectativas** de otros Estados que han sido generados por aquellos comportamientos. Un Estado actúa de una determinada manera en mucho tiempo y la comunidad internacional presupone que actúa así. Llega un momento en el que dice que no va a actuar así por lo que se crea un conflicto con los intereses de los otros Estados. En esos casos se impondría el estoppel.

Los actos de los Estados deben ir siempre de **buena fe**, y si daña intereses de terceros daña ese principio y se puede considerar que violan los intereses de los otros Estados.

Ejemplo: Caso de 1960 relativo a la sentencia arbitral del Rey de España de 23.12.1906 entre Honduras y Nicaragua.

3. Aquiescencia: El Estado que podría actuar mediante la **protesta calla ante una reclamación o** comportamiento de otro Estado merecedor de **protesta** o de otra forma de acción tendente a preservar los derechos impugnados. Está reconociendo implícitamente esa actuación como válida. Requiere: **notoriedad** (que sea tanto la actuación susceptible de protesta como el que puede protestar algo público), **tolerancia general** de la comunidad internacional y **abstención prolongada: objeto persistente** del Estado particularmente interesado (en el tiempo). Ejemplo: La actuación de España ante las autoridades franquistas al ocupar el ismo de Gibraltar.

2. LAS RESOLUCIONES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES I

La mayor parte **no son obligatorias** para los Estados miembros: no constituyen fuentes autónomas del Derecho internacional. La mayor parte de las organizaciones internacionales (excepto la unión Europea: el Derecho de la UE es obligatorio para todos los Estados miembros. Si no, Tribunal de Luxemburgo), son organizaciones de cooperación. Los Estados miembros no ceden el ejercicio de competencias soberanas, se limita a cooperar. Los Estados miembros pueden suscribirlas y

obligarse voluntariamente, pero no quiere decir que haya que acatar obligatoriamente sus decisiones.

Hay resoluciones de organizaciones internacionales que son obligatorias o voluntarias. Pero, nunca son fuentes autónomas del derecho internacional (como son el tratado y la costumbre)

Tipo especial: **Resoluciones de la AGNU**: Todos los Estados tienen un voto y todos tienen el mismo peso. Sus resoluciones no son obligatorias, no tienen carácter coercitivo, pero tienen un peso político muy importante. La mayoría tiene forma de Declaraciones.

- Resoluciones declarativas o confirmatorias de normas consuetudinarias: Recogen costumbres que ya existen y que ya estaban establecidos en la práctica de los Estados. Ejemplo: **95 (I)** de 1946 sobre los principios de derecho internacional enunciados en el estatuto del tribunal de Núremberg.

Se asimilan a los **tratados codificadores** que recogen costumbres muy asimiladas en los tratados.

- Resoluciones que desarrollan y precisan grandes principios de la Carta: Contienen principios que se han ido elaborando y que parten de las Cartas de las Naciones unidas:
Resolución **1514 (XV)** DE 1960 declara la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales.
Resolución **2625 (XXV)** de 1970 sobre los principios de Derecho internacional relativos a las relaciones de cooperación y amistad entre los Estados.
- Resoluciones que contienen nuevos principios de Derecho internacional: No hay una práctica consolidada de los Estados.
Declaración sobre el espacio ultraterrestre: **1962 (XVIII)** DE 1963 (cuando comienza la carrera espacial).

Tanto el segundo como el tercer tipo se asimilan a las **convenciones innovadoras**: costumbres que se estaban consolidando o totalmente de desarrollo progresivo.

Van a ser la base para adoptar tratados internacionales o ser la base de normas consuetudinarias.

Aunque no tengan carácter obligatorio, todas las resoluciones reflejan una '**opinio juris**': adoptadas por la AGNU al menos por 2/3 de los Estados miembros.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue una resolución de la AGNU y fue apoyada por una mayoría importante. Aunque no tiene carácter obligatorio es la base de normas internacionales obligatorias y está recogida en otras Constituciones

y es una de las normas internacionales más citada de las Constituciones. Eso hace que aunque no sea obligatoria, tenga un peso político muy importante. **Artículo 10.2** de la Constitución Española.

Las resoluciones de la AGNU suelen ser el centro de gravedad de las **Derecho blando** (Soft Law): Principios de las organizaciones internacionales que incitan a la creación de normas nuevas. Así se ha creado las nuevas normas del Medio Ambiente.

El Consejo de Seguridad emite resoluciones de gran peso en la escena internacional. El **artículo 27** de la Carta de las Naciones Unidas:

- Cuestiones de procedimiento: Voto favorable de 9 Estados miembros.
- Demás cuestiones (Capítulo VII) (fundamentalmente el uso de la fuerza): Voto de 9 miembros en las que están incluidas los 5 miembros del consejo de seguridad. Se abstiene el Estado sobre el que se toman las medidas. (**artículo 27.3**)

Hay **abstención constructiva**: Alguno de los miembros permanentes se abstiene.

Las cuestiones (que sean del artículo 27.3: temas de guerra) son obligatorios para todos los miembros de las Naciones Unidas.

Caso único actualmente: **normas de Derecho de la Unión Europea** son vinculantes para los Estados miembros. Acervo obligatorio. Al ser de la Unión Europea, pasan a ser obligatorias. Organización de integración

3. FUENTES COMPLEMENTARIAS DEL DERECHO INTERNACIONAL

- Principios generales del Derecho: Inclusión en el **artículo 38** del Estatuto del TIJ. Como principios comunes a todos los ordenamientos jurídicos. Son fuentes del Derecho internacional, pero sólo son fuentes autónomas la costumbre y el tratado. Han sido utilizados para la resolución de muchos principios, sentencias arbitrales, etc.

Muchos de los principios generales de Derecho están incluidos en tratados internacionales, por lo que se han convertido en normas internacionales.

Hay muchos principios generales del Derecho reconocidos por las Naciones civilizadas (también recogido en el artículo 38 del Estatuto del TIJ) **principios generales del Derecho nacional**: como el principio de buena fe (está recogido en el CVDT por lo que aunque no tenía carácter coercitivo por ser un principio, al estar recogido se convierte en una obligación), principio de libre determinación de los pueblos, *pacta sunt servanda*

(Las normas de la Unión Europea son obligatorias para los Estados miembros)

Aplicación de la Convención de Roma: Tribunal de Estrasburgo

- Los **principios generales del Derecho internacional**: in foro domestico y los propiamente internacionales. Ejemplo la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado, principio de no injerencia en los asuntos de otro Estado, principio de intervención humanitaria.

-Utilización en la **jurisprudencia internacional**:

- Arbitral: los árbitros juzgan esos casos concretos y luego desaparecen. Es una actuación adoc, específica para los casos nombrados. Se diferencian de los tribunales porque ellos son permanentes.
- Del TIJ (órgano judicial de más peso en la escena internacional. Resuelve conflictos entre estados. También se le llama Tribunal de la Haya) o
- Del TJUE (Tribunal de Justicia de la unión Europea).
- De otros Tribunales Internacionales como el de Alta Mar

Obligatoriedad: En general los tribunales internacionales no obligan. Si acuden, se someten a las jurisdicción y son obligatorias. En algún caso puede ser obligatoria para Estados que no han participado, como en resoluciones del **TIJ** que afectará a todos los que forman parte de la comunidad internacional o el **TJUE** donde la fuerza coercitiva es muy importante y se cumplen todas las sentencias por todos los miembros ya que en caso contrario se inicia un procedimiento con unas multas muy altas para los Estados que no los cumplan.

Los tribunales internacionales, además de emitir sentencias: resolviendo conflictos, también pueden emitir **dictámenes**: opiniones basadas en derecho. Por ello, los dictámenes de cualquier tribunal no serán obligatorios. Ejemplo: Dictamen del muro de Cisjordania.

Medios auxiliares en el **artículo 38** del Estatuto del **TIJ**.

- Decisiones judiciales: No es fuente formal sino **elemento de interpretación y medio de prueba**. Distinción entre sentencias (obligatorias) y dictámenes (opinión, no obligan). Tribunales que actualmente actúan: las 300 organizaciones internacionales suelen tener un tribunal.
- Doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho. (opinión de los internacionalistas, publicistas). Actualmente en el Derecho internacional **no tienen apenas peso**. Es desmesurada la referencia en el actual Estatuto del TIJ (no es una fuente autónoma, es algo complementario) porque su aplicación se dificulta ya que ya **no hay lagunas**, y por la **universalización** de la comunidad internacional y sus **divisiones** económicas, ideológicas... No subestimar su importancia actual. Donde quizá tenga un peso más importante en la elaboración de tratados es en **la CDI**

El **artículo 38** del TIJ cita, por último la **equidad**: actuar ex aequo et bono: **Sentimiento de lo que exige la justicia en el caso concreto**, habida cuenta de todos los elementos del mismo y hecha abstracción de las exigencias puramente técnicas del Derecho positivo. El tribunal o hará caso del Derecho positivo (como los tratados) que exista y el tribunal decidirá mediante la idea que tenga el tribunal de lo que es justo en ese caso concreto: equidad

Utilización de la equidad en diferentes dimensiones

- Utilización secundum legem: Elemento de interpretación. Siguiendo la ley, el resultado es el mismo que si hubiera utilizado el Derecho positivo existente.
- Utilización contra legem (contra la ley) Cuando la aplicación de las normas existentes da lugar a resultados injustos (contemplada por el artículo 38 del Estatuto del TIJ). El Derecho positivo aplicable daba una solución que no era justa.
- Utilización praeter legem: (más allá de la ley). Cuando se ve que no hay una ley aplicable y la equidad debe ir más allá de un Derecho que no existe, se utiliza esta dimensión. Ejemplo: Barcelona Traction (no había legislación aplicable)

Tema 6- “Relaciones entre Derecho internacional y derechos internos”

1.-APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR ÓRGANOS DEL ESTADO

Monismo y dualismo como criterios de la relación

Monismo: línea filosófica de pensamiento que dice que sólo hay una línea de pensamiento jurídico. Todo es producto de la voluntad del Estado por lo que sólo hay un bloque: el ordenamiento jurídico en general. Como hay un solo ordenamiento jurídico todos son normas jurídicas (internas e internacionales indistintamente). Todo proviene de la voluntad del Estado. Uno de los representantes es **Hegel**.

Hay monistas que piensan que el Derecho internacional no es importante y otros que sí

Dualismo: Dos ordenamientos jurídicos distintos: internas e internacional. Están separados. Las normas jurídicas internacionales no tendrían validez en el ordenamiento nacional y viceversa. Algunos de los representantes son **Anzilotti** y **Triepel**.

Del monismo y el dualismo surgen relaciones distintas que se plasman en cómo cada Estado adopta las normas internacionales en su propio ordenamiento interno. Hay tres mecanismos por los que las normas internacionales **se integran en un sistema jurídico interno:**

- Criterio de la transformación: Las normas de Derecho internacional no tiene validez en la legislación interna. Para que se puedan aplicar esas normas internacionales dentro del ordenamiento interno deberá transformar la naturaleza jurídica recogiendo el contenido de esa norma internacional y convertirla en una norma interna que tenga el mismo contenido. El tratado ha dejado de ser ley internacional y se ha convertido en una ley interna, por lo tanto una ley internacional nunca tendrá validez en el plano interno
- Criterio de la incorporación: No se transforma su naturaleza jurídica pero se incorpora al ordenamiento interno. Sigue siendo una norma internacional pero se publica en el ordenamiento interno. Ha habido una publicación estatal. España es un Estado **dualista moderado** o modista moderado
- Criterio de la ejecución: Es el que más respeta el carácter internacional de la norma. Se aplica la norma internacional dentro del ordenamiento interno, no hay ningún acto de transformación ni de incorporación. Sigue siendo un tratado con validez internacional.

Ejemplos de las soluciones constitucionales en Derecho comparado: Francia, Italia, Reino Unido y Alemania.

FRANCIA

En la Constitución francesa, el artículo 55 habla de los tratados internacionales que dicen que tienen una autoridad superior a las leyes siempre que hayan sido publicados y bajo reserva de reciprocidad. Hace que Francia no incorpore los tratados al derecho interno cuando las otras partes del tratado internacional no hace lo mismo. Si en un tratado con España no lo incorpora a su derecho interno, Francia tampoco lo incorpora.

En los tribunales franceses siempre han aplicado este artículo de una manera bastante vacilante o contradictoria, sobre todo cuando hay una ley posterior al tratado. En ese caso, en principio esa

ley no deroga el tratado pero los tribunales prefieren aplicar la ley interna frente al tratado internacional, aunque la ley no derogue el tratado.

Normas consuetudinarias: ni la doctrina ni la jurisprudencia se ponen de acuerdo en el alcance de la costumbre, ya que aunque en la constitución dice que se adaptará a la costumbre internacional, el Consejo de Estado francés no anuló un acto administrativo interno que era contrario a una costumbre internacional.

REINO UNIDO:

La jurisprudencia tiene mucho peso. Respecto al derecho consuetudinario (costumbres internacionales) las normas no escritas tienen mayor peso en el derecho anglosajón que en el derecho continental y la norma escrita tiene menos valor. El derecho internacional (costumbres) es una parte del Derecho del país, por lo que cumplen las costumbres internacionales siempre que no se oponga a una ley del Parlamento o a una decisión del Tribunal Supremo.

En cuanto al Derecho convencional (tratados internacionales) es la Corona la que tiene el poder sustantivo y se ocupa de la celebración de los tratados internacionales, excepto que exijan modificación del derecho escrito, los que implican cartas públicas o los que afectan a los derechos y deberes de los particulares alguna modificación del tratado escrito que necesitarán autorización del Parlamento

ESTADOS UNIDOS:

También tiene un derecho de la Common Law (anglosajón). El derecho internacional consuetudinario forma parte del Derecho del país y es aplicado por los tribunales (contrariamente al Reino Unido).

El derecho convencional, el **artículo 6.2** de la Constitución dice que en los tratados internacionales, el Presidente los regula. Forman parte de la superior jerarquía como son la Constitución y las Leyes Federales. Los tratados internacionales están por encima de las leyes de los distintos Estados. Esto no significa que los tratados internacionales se equiparen a la Constitución, pero sí que se le puede equiparar con las Leyes Federales.

ALEMANIA

La Constitución alemana en su **artículo 25** dice que las normas generales del Derecho internacional (normas consuetudinarias) forman parte del **Derecho federal**, prevalecen sobre las Leyes y crean derechos y deberes para los ciudadanos de modo directo. Las reglas generales de Derecho internacional, además de entender las costumbres, considera los principios generales de Derecho internacional que vinculan a los poderes vinculantes y que prevalecen sobre las Leyes federales pero no sobre la Constitución. Forman parte dentro del bloque de constitucional en el que está la Constitución, las Leyes federales y la costumbre internacional.

En cuanto a las normas convencionales también hay una referencia en la Constitución en el **artículo 59.2** los tratados internacionales que afecten a las relaciones políticas entre los Estados federados o a materias de legislación federal, esos tratados internacionales necesitarán la participación del legislativo federal: el parlamento nacional. Ejemplo: acuerdos políticos, que afecten a la integridad territorial, etc.

ITALIA

La Constitución italiana de 1947 es una Constitución dualista estricto o rígido: hay dos ordenamientos separados: nacional e internacional. En la recepción de los tratados internacionales la constitución italiana exige un criterio de transformación, modificando la naturaleza jurídica del tratado convirtiéndolo en una ley interna. El tratado internacional tiene, por

tanto, el mismo rango normativo de la ley y podrá ser modificado por otras leyes del mismo rango. Si la materia del tratado es competencia del Parlamento (legislativo), tendrá rango de ley. Si es competencia del ejecutivo, se convertirá en un decreto (tendrá un rango menor). El rango estará ligado a la norma italiana en la que se ha convertido. Los tratados internacionales en Italia no tienen un rango concreto.

El artículo 10.1 de la Constitución italiana dice que el ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas de derecho internacional generalmente reconocidas. Las normas consuetudinarias se reciben automáticamente sin ningún tipo de transformación.

La jurisprudencia italiana ha reconocido que una ley interna contraria a una costumbre internacional puede ser declarada inconstitucional. La costumbre italiana forma parte del bloque de constitucionalidad en Italia.

ESPAÑA:

1. Recepción de las normas consuetudinarias: falta de referencias directas en la Constitución. Referencias jurisprudenciales.

La Constitución del 78 no recoge ninguna disposición específica que señale como se produce la recepción de las normas internacionales. Y, sobre todo, no dice nada de las normas consuetudinarias, aunque en el proyecto inicial sí que se preveía una referencia expresa (artículo 7.1) que decía que las normas consuetudinarias serían recogidas directamente. Pero sí se puede deducir:

En el **Preámbulo** de la Constitución se dice que España tiene la voluntad de cooperar pacíficamente para mantener su buena relación con los otros Estados y, en ausencia de una regulación específica (tratados) se van a regular según la **costumbre internacional**.

El **artículo 10.2** de la Constitución dice que para la interpretación para las normas sobre derechos y deberes fundamentales hay una remisión a una serie de tratados internacionales como el **Convención Europea sobre Derechos humanos** o Convención de Roma (1951), **Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la AGNU (1960)**, **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (no tiene carácter coercitivo pero tiene un peso político muy importante).

Este reconocimiento en la CE no quiere decir que sean jurídicamente vinculantes por la simple cita en la Constitución, pero la cita en el artículo 10.2 hace que sean entendidas como normas consuetudinarias aceptadas por el ordenamiento español. **Hay una recepción automática de la costumbre internacional.**

En cuanto a los tratados internacionales, sí que hay una referencia expresa en el **96.1** de la CE. Se debe publicar oficialmente en el **BOE**, pero puede haber otras publicaciones oficiales como los Boletines Autonómicos. Hay que tener en cuenta que este artículo dice que la forma de **derogar y suspender** los tratados internacionales será por lo que dicen los **tratados** y, si no, de acuerdo con las normas generales de Derecho internacional: la costumbre; que está recogido en el CVDT. Es una referencia directa al CVDT.

A parte de la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el artículo 21 párrafo 2 se trata de la no competencia de los tribunales españoles en el tema de la inmunidad jurisdiccional de Estado. Cuando el derecho ha sido violado por un Estado extranjero, no podrá ser violado por los tribunales internos del Estado.

Las normas consuetudinarias (costumbres generales y particulares) se incorporarán directamente al ordenamiento español y se considerarán jurídicamente vinculantes.

En cuanto a la jurisprudencia española, se han recogido casos de aplicación de las normas consuetudinarias. La aplicación de determinadas normas de costumbre internacional han tenido

ciertas dificultades, sobre todo al asumir la prueba de la costumbre (costumbre particular) y, sobre todo, por la determinación del **elemento material en las costumbres generales**. (como Tribunal Constitucional de 2005: principio de jurisdicción penal universal no requiere la existencia de una vinculación directa. Lo dice la costumbre internacional y es reconocido así por los tribunales)

2. Recepción de las normas convencionales: publicación oficial.

El artículo 96.1 de la CE y en el artículo 1 párrafo 5 del Código Civil en el artículo que exige la publicación íntegra en el BOE (se publica todo el contenido completo del tratado internacional así como las modificaciones posteriores)

La publicación del tratado deberá hacerse antes o en la misma fecha de su entrada en vigor. Si fuera posterior crearía un conflicto, ya que si España no lo ha publicado oficialmente, los ciudadanos no tendríamos esos derechos del tratado como parte de nuestro bagaje jurídico.

España es un país **monista moderado o dualista moderado** en cuanto a la recepción del derecho internacional. El tratado no cambia su naturaleza jurídica. EN el caso de que las normas de Derecho internacional sean claras, precisas y no requieran un desarrollo posterior: tratados "self executing" o autoejecutivos, se aplicarían normas internacionales directamente.

Pero aunque sea clara, precisa, etc, si no ha sido publicado en el BOE, el particular no podrá solicitar esos derechos ante un ordenamiento español.

Por parte del Tribunal Supremo y del Constitucional

3. Recepción de los actos de Organizaciones internacionales: en las de cooperación por analogía el artículo 96.1 Constitución, en las de integración artículo 93.1 Constitución

Hay diferentes tipos de organizaciones internacionales que adoptan unas resoluciones:

Integración:

- **Naciones Unidas**. Las resoluciones no se consideran vinculantes jurídicamente pero tienen un peso muy importante en el ordenamiento español. Ejemplo: la Declaración Universal de los Derechos humanos.
- Las resoluciones del **Consejo de Seguridad de Naciones Unidas** sí que serán jurídicamente vinculantes y tienen efectos jurídicos en el ordenamiento español. España debe adaptar su comportamiento a esos ordenamientos.

Si queremos que una resolución sea obligatoria en el ordenamiento español habrá que publicarla en el **BOE** según el artículo **96.1**, aunque no siempre sucede. Por ejemplo: Aunque fue publicada en el BOE y era una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para la creación del tribunal penal para la antigua Yugoslavia, dice que basta con que se publique en el Boletín Oficial de la Publicación (Unión Europea). Pero el dictamen del Consejo de Estado se habla de la publicación de las resoluciones de que cuando en el tratado se diga otra cosa bastará la publicación

La legislación de desarrollo, el derecho derivado de la Unión Europea está prohibida su publicación en el BOE con el objetivo de una aplicación igualitaria y uniforme del Derecho. Excepto tratados internacionales que supongan el traspaso de competencias soberanas a la Unión Europea como el tratado de Lisboa.

Se publicará en el BOE. El **artículo 93.1** de la CE hace una referencia específica a que por ley orgánica España se autorizará la celebración de tratados internacionales que suponen el traspaso del ejercicio de competencias estatales.

El artículo **96.1** hace referencia a las normas consuetudinarias internacionales recogidas en el CVDT y se pueden equiparar a la jerarquía que tienen los tratados . Tanto las normas consuetudinarias como las normas generales tendrían la misma jerarquía. Se encuentran en la misma posición jurídica: **Priman sobre la ley interna costumbres y tratados pero estarían subordinadas a las Constitución** . La jurisprudencia española reconoce la primacía de las costumbres y tratados respecto a las leyes internas. Respecto a la Constitución no está muy claro. Aunque con respecto a la costumbre esté muy clara que está por debajo de la Constitución. Con respecto a los **tratados** el **95.1** de la CE dice que en cuanto la celebración de un tratado internacional que vaya en contra de la Constitución se exigirá la previa revisión constitucional o si no podría ser inconstitucional. La declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional supone la inaplicación del tratado, pero no su nulidad: lo hace inaplicable en el territorio español, pero España tendrá que aplicarlo en el ámbito internacional. Por lo tanto, en este sentido se podría decir que **los tratados internacionales estarían por encima de la Constitución**.

En el caso de las **organizaciones internacionales de cooperación con resolución obligatoria**, el artículo **96.1** de la CE dice que las resoluciones de esas organizaciones tendrían una posición **supralegal e infraconstitucional**: por encima de la ley interna y por debajo de la Constitución

Derecho de la Unión Europea: Las resoluciones son obligatorias para los Estados miembros y tienen la obligación de cumplir el derecho comunitario de una manera uniforme. Los tratados comunitarios no podrán ser modificados, derogados o suspendidos por la ley interna. Tendrán un efecto **directo**: no necesitan un desarrollo legislativo y **primacía**: priman sobre el derecho interno, incluso sobre las normas constitucionales

2.- APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNO POR ÓRGANOS INTERNACIONALES

En general, los tribunales internacionales no suelen considerar las **normas internas**, ya que se suelen aplicar las normas internacionales. Es una aplicación muy excepcional. Ejemplos de las excepciones: **CPJI en caso de la Alta Silesia (1926) o el caso arbitral Georges Pinson (1928), también TIJ el dictamen sobre la sede de ONU (1988) que aplicó normas internas de Derecho americano o actividades armadas en el Congo (2006)**. Consideran las normas internas como simples hechos, el TI no lo reconoció como derecho aplicable.

Aplicación muy excepcional del Derecho interno por Tribunales Internacionales. Consideran el derecho interno como **normas jurídicas**

- **Caso de los empréstitos serbios y brasileños (1929)**: se utilizó el Derecho serbio y el brasileño para aplicar esos impuestos
- **Caso de la Universidad Peter Pazmany (1933)**: se utilizó Derecho húngaro para determinar que naturaleza jurídica tenía esa universidad en el Derecho húngaro

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 7
“LOS SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL”

1. La personalidad jurídica internacional

Un sujeto de derecho internacional es un titular de derechos y obligaciones conferidos por normas jurídicas internacionales, a lo que hay que añadir el ser responsable en el plano internacional. Tienen subjetividad los Estados y las organizaciones internacionales.

Sujetos primarios u originarios. Son los Estados, que por el simple hecho de serlo son sujetos de derecho internacional.

Sujetos secundarios o derivados. Son las organizaciones internacionales. Necesitan una declaración en sus cartas constitutivas o documento donde ella aclare que tiene personalidad jurídica.

¿Por qué tienen personalidad jurídica?

- Existencia en el Derecho internacional de una norma atributiva de la subjetividad internacional: principio de efectividad (si alguien actúa como sujeto de Derecho internacional efectivamente, luego será sujeto de derecho), otorgamiento por los que ya son sujetos, etc.
- Alguna norma que atribuya ese poder a los Estados.
- Den esa capacidad a los que ya lo son, un Estado reconoce a otro Estado, le está reconociendo la personalidad jurídica.
- No hay criterios que atribuyan la cualidad de sujeto de Derecho internacional.

La personalidad jurídica internacional permite celebrar tratados internacionales, mantener relaciones diplomáticas entre otros Estados u organizaciones internacionales, demandar o ser demandado ante tribunales internacionales.

Es importante la distinción entre **actores internacionales** y **sujetos de Derecho internacional**. Los primeros son entes que actúan en el Derecho internacional y pueden o no, tener personalidad jurídica; los segundos son los Estados y las organizaciones internacionales y tienen personalidad jurídica internacional. Todos los sujetos de Derecho son actores internacionales pero no al revés.

Existen unos determinados casos especiales:

- **Estado de la Ciudad del Vaticano.** Estado de la ciudad que pertenece a otro Estado. Firmó un tratado con Italia para regular su situación territorial en 1929. Es aceptado por Naciones Unidas pero tiene un Estatuto diferente. Su jefe de Estado es el Papa. Tiene dimensión política además de la religiosa.
- **Andorra.** Desde 1993 es un Estado, tiene Constitución y se considera un Estado a todos los efectos. Antes era un coprincipado y en 1993 deja de serlo. Tiene un jefe de Gobierno y de manera honorífica siguen existiendo los copríncipes. También tiene representación diplomática, pero por su escasa población no puede tener representación en muchos sitios.
- **Mónaco, San Marino, Lietchstein.** Se trata de micro Estados, cuyas relaciones exteriores dependen de otros Estados. Mónaco depende de Francia, San Marino de Italia y Lietchstein de Suiza.

2. Los pueblos como sujetos del derecho internacional

Lo primero es aclarar el sentido del término “pueblo”: comunidad humana sobre la que se asienta el Estado. Este término se identifica con nación.

Se trata de un reconocimiento de los pueblos como algo más que meros objetos del Derecho. Los pueblos aparecen en el Derecho moderno y se pueden considerar como sujetos de Derecho, con ciertos derechos que son la base jurídica de la descolonización (derecho a la libre determinación).

Teorías en las que se apoya la existencia de un pueblo:

- **Teoría objetiva.** El pueblo está caracterizado por elementos objetivos como la raza, lengua, cultura, religión, etc.
- **Teoría subjetiva.** Para existir un pueblo tiene que existir la voluntad de ellos para constituirse como tal. La solución es la combinación de las dos teorías.

El reconocimiento del concepto de autodeterminación se produce tras la Primera Guerra Mundial, y se trata de un concepto exclusivamente europeo. En el Pacto de la Sociedad de Naciones aparece la figura de los mandatos: el régimen del mandato afectaba a las colonias que habían sido de Estados vencidos; y tras la Segunda Guerra Mundial la Carta de las Naciones Unidas recoge dos regímenes distintos.

Carta de las Naciones Unidas con dos regímenes. El de los territorios no autónomos (recogidos en el cap. 9 de la Carta, son las colonias de los Estados vencedores y no enemigos) y el de los territorios sometidos a administración fiduciaria (caps. 7 y 8, son los territorios sometidos a mandatos y las colonias de los Estados vencidos en el II Guerra Mundial). Existen tres diferencias entre ellos:

- En lo referido a la **administración de los territorios.** El primero está administrado por Estados que eran potencias coloniales y en el segundo la administración se atribuye a los Estados asignados por acuerdos internacionales.
- En lo referido al **titular de poderes legislativo y ejecutivo.** En los primeros serán las antiguas metrópolis y en el segundo caso estarán en los acuerdos.
- En lo referido al **control de la administración.** En el primer caso, estos Estados tendrán que informar a la organización de Naciones Unidas (secretario) y en el segundo caso estará un órgano creado por la Carta de las Naciones Unidas, que será el consejo de administración fiduciaria.

Referencias expresas en la Carta a la libre determinación y Resoluciones 1514 (XV) y 2625 (XXV). Este principio de libre determinación de los pueblos está recogido en el art. 1 de la Carta y también en el art. 55. Luego la Carta ha ido desarrollando los principios mediante resoluciones de la Asamblea General.

El 1514 es la Carta Magna de la descolonización, ya que trata del proceso de independencia de los Estados. La 2625 es la resolución de los principios de Derecho internacional, y también se configura este principio, como derecho de los pueblos (Autogobierno) y como un deber de los Estados.

Principio que concede a los pueblos el derecho a determinar de manera soberana su sistema político, económico, social o cultural y se reconoce en el Derecho internacional positivo y en la jurisprudencia internacional. Es un principio

general del Derecho internacional. Puede aplicarse a todos los territorios autónomos, a todos los pueblos y a todos los territorios que no han conseguido todavía la independencia.

La Asamblea General ha sido la encargada de desalojar y concretar este principio, y la jurisdicción hace una ampliación generalizada de este principio.

3. La subjetividad internacional de las ONGs y empresas transnacionales

ONGs. Reúnen personas privadas (físicas o jurídicas), por tanto nunca pueden ser Estados o gobiernos, a diferencia de las organizaciones internacionales, que son reuniones entre Estados. Sus fines son altruistas, no tienen ánimo de lucro. Los objetivos pueden ser diversos, como la protección del medio ambiente. Una característica importante es que tienen carácter internacional.

Su composición no es gubernamental; su creación es debido a un acuerdo de voluntades de personas privadas físicas o jurídicas; y sus fines son altruistas (se constituyen como grupos de presión).

Empresas transnacionales. Estas empresas tienen una nacionalidad pero actúan en varios Estados. Se trata de empresas que nacen en un determinado territorio, sometidas a un determinado ordenamiento territorial y que tras su nacimiento deciden actuar en otros países/territorios. Por tanto se someterán al régimen jurídico del país del que son, y las sucursales en los diferentes países se someterán al país en el que se encuentran, además del régimen internacional.

Se trata de empresas en las que en el día a día las sucursales actúan independientemente, pero las grandes decisiones las toma la empresa matriz. Estas empresas tienen finalidad de lucro. Estas sociedades controlan el mercado, y además pueden imponer barreras de entrada al mercado a otras empresas. Pueden lograr condiciones más ventajosas, como impuestos más reducidos. Además, pueden fijar/modificar precios, creando monopolios. NO son sujetos de derecho pero a veces su peso es mayor que el de algún Estado.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 8
“EL ESTADO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL”

1. Los elementos del Estado

El Estado es un **sujeto primario o principal**: es el único sujeto de derecho internacional que tiene subjetividad internacional que no está sometida a condiciones.

Algunos autores opinan que el Estado se encuentra en vías de extinción. Hay una situación internacional en la que la autoridad del Estado se ve comprometida, pero hoy en día el Estado está contrarrestado por otras fuerzas en la escena internacional. También existen otras fuerzas que imponen su autoridad a los Estados, como las empresas multinacionales, que tienen un poder efectivo mucho mayor que algunos Estados. Por esta razón, Muñoz Machado es pesimista en cuanto a la autoridad del Estado; sin embargo, hay otros autores que afirman que el Estado sigue siendo el único ente en la esfera internacional, y es al que se le pueden atribuir derechos, obligaciones y responsabilidades en la escena internacional por su propia naturaleza. Los Estados siguen existiendo y continúan teniendo autoridad y poder, y no existe actualmente ningún ente que tenga un reconocimiento equiparable al de los Estados.

El tema sobre cómo nace un Estado se trató en la comisión Badinter (1991-1992). A esta se le pregunta cuándo considera que nace un Estado y responde que la existencia o no existencia de un Estado es una cuestión de hecho, y esta cuestión ha de tratarse en función de los principios de derecho internacional que determinan los elementos constitutivos del Estado. Estos elementos son:

Territorio, población y gobierno con la nota característica de la soberanía:

- **Territorio.** Es el espacio físico terrestre, aéreo y a veces también marítimo sobre el que se proyecta la soberanía del Estado. Es un elemento clave que diferencia al Estado y las organizaciones internacionales. No importa el tamaño, lo importante es la existencia de un territorio y que esté claramente delimitado con fronteras y que sea oficialmente reconocido. Tampoco importa al Derecho internacional que haya conflictos territoriales en ese Estado, aunque sí que es importante que esos conflictos internacionales no impliquen a la totalidad del territorio. Aquellos Estados que tienen mar se denominan Estados en situación geográfica ventajosa.
- **Población.** El territorio es el lugar donde se asienta la comunidad nacional, y sobre él está establecida la población, que está vinculada mediante un vínculo jurídico denominado nacionalidad. También puede estar constituida por extranjeros o apátridas, es decir, personas que no tienen nacionalidad y por tanto ningún Estado que les proteja. No puede haber un Estado despoblado, y no importa la densidad de población ni las características de sus individuos. Estos individuos se ven beneficiados por la protección diplomática, en algunos casos incluso fuera de sus fronteras o en espacios internacionales.
- **Gobierno.** Es el hecho de que exista una organización política que pueda establecer y mantener el orden interno, y además pueda participar en las relaciones internacionales. Este elemento es un elemento definidor del Estado al mismo nivel que el territorio y población, es decir, no puede existir ningún Estado sin gobierno.
- **Soberanía.** Lo que hace es igualar a todos los Estados, y esto implica que el Estado como entidad puede autogobernarse y tomar sus propias decisiones.

Las características de cada Estado son una cuestión interna. Sea cual sea su forma lo esencial para el Derecho internacional es que permita la realización de las

actividades del Estado en el interior (seguridad interior) y en el exterior (participación en la sociedad internacional).

2. La igualdad soberana de los Estados

La **soberanía** es la que iguala a todos los Estados y hace que puedan autogobernarse. Esta soberanía no es absoluta, pues los Estados van a poder decidir dentro de unos límites. El "*ius cogens*" internacional o derecho obligatorio/necesario es el conjunto de normas que todos los Estados deben obedecer, es decir, serían los principios generales del Derecho internacional. Implica cierta erosión de la soberanía estatal, pues son unos principios que ni siquiera el Estado puede superar.

El **art. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas** afirma que la igualdad soberana es un principio que implica el derecho a participar en pie de igualdad en las relaciones internacionales, pero los Estados son desiguales en todo lo demás.

- En el art. 107 de la Carta se habla del trato a los Estados enemigos (ya no se emplea esta terminología, pero no se ha derogado). Esta desigualdad estaba reflejada jurídicamente.
- La situación de los cinco Estados con puesto permanente en el Consejo de Seguridad (EEUU, Francia, Reino Unido, China y Rusia). Implica una situación de privilegio porque, además del veto, son ellos los que pueden dar permiso para usar la fuerza en las relaciones internacionales en caso de que sea necesario.
- Voto ponderado en las organizaciones internacionales. No todos votan de la misma manera, depende del peso político, territorio, PIB, etc.

Los principales factores de desigualdad son la geografía física y política, la economía, la población, la organización política...

3. El reconocimiento de Estados y de Gobiernos

El **reconocimiento de Estados** es un acto libre y discrecional por el que uno o más Estados constatan la existencia sobre un determinado territorio de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otro Estado existente, capaz de observar las prescripciones del Derecho internacional y manifiestan su voluntad de considerarlo miembro de la Comunidad Internacional (Resolución de Bruselas IDI, 1936).

Ante la situación de reconocimiento se da la cuestión de si se trata de un acto **declarativo** o **constitutivo**. Lo que se analiza es si el reconocimiento es necesario para que un Estado exista o el Estado ya existía antes del reconocimiento. Si se dice que es declarativo es porque el Estado ya existía; otros autores afirman que es constitutivo, pues no hay Estado si no hay reconocimiento. En el Derecho internacional contemporáneo se dice que es declarativo, que lo que es necesario para que exista un Estado es la población, el territorio y el gobierno con la nota de soberanía, y que luego ya estaría el reconocimiento. En la práctica, el reconocimiento es importante, y tiene unas consecuencias prácticas en la escena internacional, pues para que otro Estado actúe en el contexto internacional es necesario que sea reconocido.

El reconocimiento lo pueden realizar otros sujetos de Derecho internacional- aunque normalmente lo hacen los Estados- como las organizaciones internacionales. Se trata de un acto libre y sin necesidad de explicaciones por parte

de los Estados de la decisión adoptada. Si lo hace un Estado es el poder ejecutivo quien se ocupa de realizar ese acto formal, que puede ser una declaración expresa o el establecimiento de relaciones diplomáticas. También es posible que lo realice una organización internacional, y puede ser de manera directa o que la organización admita como Estado miembro a otro Estado. Que esto lo haga una organización no implica que el resto de Estados lo reconozcan.

El no reconocimiento no implica ninguna obligación, pero el reconocimiento sí que tiene unos determinados límites y requisitos, como el *ius cogens* y la verificación de los elementos del Estado. Además, cabe la posibilidad de requisitos adicionales, como sucede en la Unión Europea, que no sólo pide que sea un Estado sino que además sea democrático.

Con respecto al **reconocimiento de Gobiernos**, cabe la posibilidad de que un Estado esté reconocido, pero no así el Gobierno. Esto sucede en situaciones como golpes de Estado, levantamientos, etc. Los tipos que se pueden dar son:

- **Reconocimiento de Gobiernos locales.** Son Gobiernos que ostentan una autoridad en una zona del Estado y que a raíz de un levantamiento o insurrección aumentan su poder a mayor parte del territorio. En estos casos habrá Estados que apoyen a un Gobierno o a otro. Este reconocimiento, dependiendo del momento en que se realice, puede resultar prematuro y fallido.
- **Reconocimiento de Gobiernos en el exilio.** No tiene tanta importancia el que se tenga un control efectivo del territorio sino las tendencias políticas. No cabe la posibilidad de reconocer al Gobierno en el exilio y al que controla el territorio.
- **Gobiernos que surgen en violación de la legalidad internacional.** Surgen de un golpe de Estado, y se habla de Gobierno de facto (si el golpe triunfa) o Gobierno de iure (si cae el Gobierno).

Considerar si hay Gobierno o no es una cuestión de ideología y conveniencia más que de elementos objetivos. Hay tres doctrinas:

- (a) **Estrada.** Tiene protagonismo en Latinoamérica, porque se producían numerosos golpes de Estado. Dice que la práctica del reconocimiento es humillante para la soberanía del Estado implicado, y lo que favorece es el reconocimiento implícito.
- (b) **Tobar.** Dice que no hay que reconocer a los Gobiernos transitorios nacidos de revoluciones hasta que esté claro el apoyo de todo el Estado.
- (c) **Doctrina de la efectividad.** Dice que habrá que reconocer a los Gobiernos que tengan un control efectivo sobre el territorio y la población. Es la más adecuada para el Derecho internacional porque da un grado de seguridad jurídica importante; aunque para los gobernantes es la doctrina Estrada porque es la más respetuosa con la soberanía.

4. Las inmunidades del Estado

Principio de inmunidad jurisdiccional del Estado ante tribunales extranjeros. Imposibilidad de los tribunales de un Estado para decidir en un litigio en que figure como demandado un Estado extranjero (*par in parem non habet imperium*).

Teorías:

- De la **inmunidad relativa**. Cualquier actividad del Estado no es inmune. Distingue los actos del Estado *iure imperii* (en calidad de soberano) que sí gozan de inmunidad, de los actos *iure gestionis* (en calidad de particular) que no gozan de inmunidad. Se empieza a desarrollar en el siglo XX. En las situaciones en las que el Estado actúa como particular o como empresa no tendrá inmunidad (se le puede juzgar y condenar). Se desarrolla en los países occidentales.
- De la **inmunidad absoluta**. Tanto para los actos *iure imperii* como para los *iure gestionis*. Se extiende en la esfera internacional con soberanía (no van a poder ser juzgados unos por otros, los Estados son inmunes). No distingue qué tipos de actos puede realizar un Estado. Está respaldado por los Estados socialistas (URSS, Hungría, Polonia...).

La **Convención de Naciones Unidas** de 2004 sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados y de sus bienes se encuentra abierta a la firma y ratificación pero todavía no ha entrado en vigor. Es necesario que haya 30 Estados que presten su consentimiento (de momento 28 Estados parte, y 13 ya lo han firmado, España entre ellos). En materia de inmunidades de los Estados no hay actualmente, por lo tanto, un Derecho de inmunidad general.

La **Convención Europea** sobre inmunidad de los Estados de 1972 está en vigor con 8 Estados partes. Ambas recogen la idea de inmunidad relativa, porque así cuando los ciudadanos contratan con el Estado, estos particulares tienen más seguridad, ya que tienen el respaldo de que el Estado también puede ser juzgado.

Es importante distinguir entre **inmunidad de jurisdicción** (los Estados no están obligados a comparecer en juicio ante tribunales extranjeros) e **inmunidad de ejecución** (imposibilidad de ejecutar una sentencia contra los bienes de un Estado extranjero).

En la práctica española, el **art. 21.2 de la LOPJ y el art. 36.2 del LEC y RD 1654/1980** sobre servicio de lo contencioso del Estado en el extranjero para los casos en que España es demandada en el extranjero recogen la tesis de inmunidad restringida.

La **jurisprudencia del Tribunal Supremo** desde 1986 afirma la jurisdicción española respecto de Estados extranjeros en litigios sobre despido de personal contratado para prestar servicio en embajadas y consulados.

La **sentencia del Tribunal Constitucional** de 1992 proclama la **inembargabilidad** de cuentas corrientes de embajadas y consulados incluso aunque no todo el montante depositado sirva para la realización de sus funciones oficiales y, por otra parte, indica que el Derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no es incompatible con la inmunidad de jurisdicción y ejecución pues no es una libertad sino un derecho prestacional que debe regularse por ley.

5. La sucesión de Estados

La Convención de Viena de 1978 entró en vigor en 1996 sólo para 15 Estados (hoy 22), y no se aplica a los tratados territoriales y se aplica:

- Sólo a sucesión de Estados en materia de tratados entre Estados.
- Realizada conforme al Derecho internacional.
- Y producida tras la entrada en vigor de la Convención.

Principio de continuidad de los tratados contra principio de *tabula rasa*.

El primero dice que cuando hay una sucesión de Estados, si hay un Estado que sucede a otro anterior, éste se ocupará de los tratados de los que había ocupado su antecesor. El segundo dice que cuando nace un Estado, lo que hacía su antecesor no es imputable, por lo que se hará cargo de los tratados que le parezcan adecuados.

Efectos:

- **Sucesión de Estados sólo respecto de una parte del territorio.** Movilidad del ámbito territorial del tratado (art. 15). La parte del territorio que cambia su soberanía ligará su parte al Estado que tenga en ese momento la soberanía.
- **Estados de reciente independencia.** Se da el principio de *tabula rasa*, pero el Estado sucesor tiene derecho a permanecer en los tratados multilaterales y en los bilaterales si se conviene expresamente (arts. 16 a 30). Nacen como un nuevo sujeto de Derecho internacional.
- **Unificación de tratados.** Se da una continuidad con excepciones, por ejemplo, acuerdo de los interesados, compatibilidad con tratados anteriores, etc.). El art. 31 dice que cuando dos Estados en un plano de igualdad reúnen sus territorios, también sus obligaciones internacionales. Esta regla se usa cuando hay desacuerdo entre Estados.
- **Disolución o desmembramiento de Estados.** Principio de continuidad (arts. 34 y 35), ya que los Estados antecesores desaparecen de la esfera internacional, siendo sustituidos por otros Estados. Aquí se dice que hay continuidad siempre que haya acuerdo entre los Estados.
- **Caso especial de Alemania (1990).** Tratado sobre el establecimiento de la unidad alemana.

La Convención tiene un sistema de solución de controversias (arts. 41 a 45) poco satisfactorio: hay una emisión de informes por parte de los Estados que tienen esa controversia pero no hay un órgano específico.

La Convención de Viena sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado de 1978 tiene 7 Estados partes, pero no ha entrado todavía en vigor. Los bienes, archivos y deudas de Estado se reparten de manera proporcional, es decir, si un Estado que se divide en dos posee el 70% de los bienes, también poseerá el 70% de la deuda.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 9
“LA ACCIÓN EXTERIOR DEL ESTADO”

1. Los órganos del Estado encargados de las relaciones internacionales

Ley de desdoblamiento funcional en el Estado (Scelle). Parte de la idea de que el Estado parte de los mismos órganos para actuar tanto en el plano interior como en el plano externo. Por tanto, como es el mismo Estado el que actúa, los órganos deben desdoblar su personalidad para actuar en un contexto o en el otro. Para llevar a cabo ese labor internacional es necesario que haya unos órganos específicos de apoyo:

- **Órganos centrales o internos.** Realizan la labor internacional desde el interior del territorio del Estado. Los que tienen la máxima responsabilidad son el Ministro de Asuntos Exteriores, el jefe de Gobierno y el jefe de Estado.
- **Órganos periféricos o externos.** Realizan la labor internacional desde el exterior.

Se produce en los tres poderes. En muchas ocasiones los órganos legislativos del Estado actúan en el procedimiento de aprobación de tratados igual que el ejecutivo, pero también hay órganos aparte del Ministro de Exteriores, como las jurisdicciones nacionales que utilizan la justicia internacional para la resolución de conflictos.

La propia estructura de la sociedad internacional actual comporta una intensa vía de relación entre los Estados, lo que llevan a cabo los órganos encargados:

- **Interno.** El jefe de Estado, jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores (ambos tienen plenipotencia) actúan de forma interna, pero también tienen gran importancia internacional. Dentro del ámbito judicial hay abogados del Estado que se encargan de los casos internacionales. El ejecutivo tiene un papel preponderante en el Derecho internacional.
- **Externo.** Son las misiones diplomáticas, oficinas consulares, es decir, todo tipo de representación en la escena internacional y representación permanente en las organizaciones internacionales.

1.1. Jefe de Estado y jefe de Gobierno

Los dos órganos pueden comprometer internacionalmente al Estado mediante tratados internacionales (art. 7 CVDT) o mediante otros mecanismos como los actos unilaterales. Ambos cargos tienen esa posibilidad, aunque dependiendo de cada Estado la situación puede ser diferente. En España, por ejemplo, el jefe de Estado tiene un poder más limitado y no toma decisiones por sí mismo mientras que el jefe de Gobierno tiene competencia plena.

Ambos tienen una serie de privilegios e inmunidades: no pueden ser objeto de arresto o cualquier tipo de coerción sobre su vivienda, bienes, correo, etc.; gozan de inmunidad de jurisdicción penal; inmunidad en jurisdicción civil; etc.

Cuando un jefe de Estado o Gobierno sale del territorio ejerciendo su cargo mantendrá la inmunidad. Además, hay sanciones específicas en el derecho interno de los países contra quien atente contra estos. En el Derecho internacional hay un convenio sobre personas internacionalmente protegidas.

En cambio, cuando acaba el mandato, como pasó con Pinochet, ya no existe inmunidad de jurisdicción.

En el Derecho español, la Constitución hace referencia al rey en el art. 56, asumiendo este la más alta representación del Estado en las relaciones internacionales y en consonancia con esto y según el art. 63.1, el rey tiene unas funciones específicas en cuanto al Derecho internacional.

Según el art. 63.2, corresponde al rey manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes y se publicará con la firma del monarca.

El rey, previa autorización de las Cortes, puede declarar la guerra, hacer la paz; no obstante esto es anacrónico, pues el uso de la fuerza está prohibido.

Según la opinión de los internacionalistas españoles sería que se aprobara una ley sobre tratados internacionales y así facilitar y especificar en qué tipos de tratados participaría el rey. Hay algunos artículos específicos que atribuyen al Gobierno la competencia máxima en el contexto internacional.

1.2. Ministro de Asuntos Exteriores

Los Ministros de Asuntos Exteriores pueden comprometer internacionalmente a un Estados por medio de un tratado internacional e igual que los jefes de Estado y de Gobierno también podrá comprometer por un acto unilateral.

Lo habitual es que el Ministro de Asuntos Exteriores tenga los mismos privilegios e inmunidades que el jefe de Estado y Gobierno cuando viaje al exterior (inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional penal y civil). Además, también se encuentra en el convenio de personas internacionalmente protegidas, y se compara a los privilegios de diplomáticos.

PREGUNTA EXAMEN. Principal diferencia entre una misión diplomática (representan a un Estado en el territorio de otro Estado) y oficina consular (protegen a los Estados nacionales que están en Estados extranjeros).

2. El principio de unidad de acción exterior del Estado

Este principio quiere decir que en las relaciones internacionales un Estado debe actuar como único ente. Esto tiene gran importancia en los Estados descentralizados como España (CCAA) y Suiza (cantones). Esto es una manera de erosión de la soberanía de un Estado, ya que estos entes descentralizados pugnan por intervenir de forma transcendente en el panorama internacional.

Las Comunidades Autónomas tienen una serie de competencias de representación otorgadas en la Constitución: deben ser informadas de la celebración de tratados internacionales, pueden formar parte de la delegación de celebración de tratados internacionales, etc. Sin embargo, el papel de las CCAA en la escena internacional ha tenido una evolución desordenada y ha afectado a la coherencia de este principio de unidad.

La UE ha dado la oportunidad a las CCAA de participar en determinadas reuniones, pero ha sido un fracaso puesto que no han nombrado a uno ó dos representantes de las 17 Comunidades.

En la actualidad hay una necesidad de reforma del servicio de acción exterior del Estado, pues no hay una legislación específica. Si se unificara y regulara con una sola ley se podrían apreciar de forma clara los límites entre Estado y CCAA, prioridades, etc. Hay un proceso en marcha pero no está consolidado (además, en 2006 se aprobaron una serie de medidas urgentes).

En definitiva, el servicio diplomático es muy escaso comparado con el papel de España en la escena internacional, y el servicio de acción adolece por falta de coordinación.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 10
“LAS RELACIONES DIPLOMÁTICAS Y CONSULARES”

1. Las relaciones diplomáticas

Las relaciones consulares nacieron en la Baja Edad Media en los Estados italianos, y hubo un intento de codificación temprana y sectorial. La codificación actual se basa en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, a la que España se adhirió el 21 de noviembre de 1967.

Rasgos principales de la Convención:

- Sus disposiciones regulan únicamente las relaciones diplomáticas permanentes entre Estados y no, por consiguiente, las mantenidas entre Estados y organizaciones internacionales entre sí, y tampoco el régimen de las misiones especiales.
- La codificación llevada a cabo es fundamentalmente declarativa, aunque no faltan en ella aspectos innovadores.
- El eje de la regulación no está constituido por las personas físicas que integran la misión diplomática, sino por la misión en sí, entendida como órgano institucional de las relaciones diplomáticas.
- Los privilegios e inmunidades diplomáticos no se conceden sobre una base personal sino funcional, con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados.

La cuestión de establecimiento de relaciones diplomáticas está dominada por el principio general del **mutuo acuerdo** entre los Estados interesados. Principio que extiende su campo de acción no sólo a propio hecho de creación de la misión diplomática, sino también a la determinación de su rango, a la acreditación múltiple e incluso a la cuestión de fijar el número de personas que forman parte de la misión.

De esta manera, **no existe el deber de mantener relaciones diplomáticas**, depende de la voluntad de los Estados. También impera este principio para el establecimiento del rango de la misión (depende del que posea el jefe de la misión), la múltiple acreditación (el Estado acreditante podrá acreditar a un jefe de misión ante dos ó más Estados).

Una cuestión delicada es la de determinar el número de miembros de la misión. Las grandes potencias están interesadas en la mayor libertad posible, puesto que pueden soportarlo y además ejercen mayor presión política. Por el contrario, los Estados pequeños no están interesados en grandes misiones. El Estado receptor podrá exigir que ese número esté dentro de los límites de lo que considere que es razonable y normal, según las circunstancias y condiciones de ese Estado y las necesidades de la misión de que se trate.

En España, la creación, modificación y supresión de una misión diplomática se realizan mediante Real Decreto, a iniciativa del Ministro de Asuntos Exteriores y a propuesta del Ministro para las Administraciones Públicas. Queda en manos del Gobierno el establecimiento de relaciones diplomáticas con otros países y esa forma de reconocimiento de Estados.

Funciones de la misión:

- (a) Representar al Estado acreditante ante el Estado receptor. Comporta la afirmación de la existencia del Estado acreditante como miembro de la comunidad internacional. Esta función distingue las misiones diplomáticas (embajadas) de los consulados, que no tienen función representativa del Estado.
- (b) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites del Derecho internacional.

- (c) Negociar con el Estado receptor. Es una de las funciones más antiguas y debe ser entendida en sentido amplio, pues no sólo comprende los actos previos a la adopción de un tratado, sino también el intento de solución de cualesquiera problemas y controversias que puedan existir entre el Estado acreditante y el Estado receptor.
- (d) Enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y acontecimientos del Estado receptor e informar sobre ello al Gobierno del Estado acreditante. Es una función con mucha importancia, y debe ser llevada a cabo en todo caso por medios lícitos. Está fuera de duda que el espionaje y la corrupción no son medios lícitos.
- (e) Fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

La misión diplomática se encuentra con dos **límites** importantes: uno deriva del deber de respeto a las leyes y reglamentos locales y el otro de la obligación de no inmiscuirse en los asuntos internos del Estado receptor. Así, un jefe de misión no podría subvencionar a un partido políticos, tomar partido en una campaña electoral del Estado receptor, etc.

Terminación de las funciones de la misión. Son varias las causas por las que pueden terminar las funciones de una misión: ruptura de relaciones diplomáticas entre el Estado acreditante y el Estado receptor; conflicto armado entre ellos; desaparición de la personalidad jurídica del Estado acreditante o receptor (extinción de Estados); no reconocimiento del Gobierno del Estado acreditante por el Gobierno del Estado receptor o viceversa; supresión de la misión sin ruptura de las relaciones diplomáticas (razones económicas); etc. La Convención de Viena se ha encargado de imponer algunas obligaciones al Estado receptor y de enunciar derechos del Estado acreditante para algunos de aquellos supuestos.

Privilegios e inmunidades de la misión. Inviolabilidad de la sede, archivos, documentos y correspondencia; libertad de comunicación; derecho a utilizar la bandera y el escudo del Estado acreditante; y exenciones fiscales y aduaneras.

Los locales de la misión diplomática son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión, aunque esta norma ha sufrido violaciones. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medidas de ejecución. La **inembargabilidad y la prohibición de medidas de ejecución en los bienes** de la misión constituyen privilegios importantes y comportan la consecuencia de que, en los casos en que la misión esté sometida a la jurisdicción del Estado receptor, la sentencia no se puede ejecutar en aquellos bienes.

Disfrutan también de la **libertad e inviolabilidad de las comunicaciones.** La misión puede emplear todos los medios adecuados al efecto, incluyendo el correo diplomático y los mensajes en clave o cifrados, aunque sólo con el consentimiento del Estado receptor puede instalar y utilizar una emisora de radio.

La misión tiene derecho a colocar la bandera y el escudo del Estado acreditante en sus locales, incluyendo la residencia del jefe de la misión y en los medios de transporte de éste.

En cuanto a los privilegios fiscales y aduaneros de la misión hay que decir que el Estado acreditante y el jefe de la misión están exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales sobre los locales de la misión de

que sean propietarios o inquilinos, salvo aquellos impuestos que constituyan el pago de servicios particulares prestados.

Personas que forman parte de la misión. Forman parte de la misión diplomática las siguientes categorías de personas:

- **Jefes de la misión.** Embajadores o nuncios acreditados ante los jefes de Estado; enviados, ministros e internuncios acreditados a los jefes de Estado o encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores. Hay que añadir, además, el encargado de negocios *ad interim*, previsto para el caso de que quede vacante el puesto de jefe de misión o por si no se puede desempeñar sus funciones. El Estado acreditante deberá asegurarse de que la persona propuesta haya obtenido el asentimiento o plácet del Estado receptor. Además, el Estado receptor puede comunicar en cualquier momento que el jefe de la misión es *persona non grata*, en cuyo caso el Estado acreditante deberá retirar a esa persona o poner término a sus funciones.
- **Miembros del personal diplomático.** Son los miembros de la misión que posean la calidad de diplomáticos, incluido el jefe de la misión. Pueden ser nombrados agentes diplomáticos personas que no tengan la carrera diplomática, como los agregados militares, navales y aéreos, y realmente, la única guía segura es la "lista diplomática" del Ministerio de Asuntos Exteriores.
- **Miembros del personal administrativo y técnico.** Son los que en lenguaje vulgar constituyen el personal de oficina, tales como el canciller, archiveros, operadores de radio y télex, traductores, taquígrafos, mecanógrafos, etc. No necesitan plácet aunque pueden ser declarados personas no aceptables.
- **Miembros del personal de servicio de la misión.** Son los empleados en el servicio doméstico de aquella, tales como los conductores, porteros, ordenanzas, jardineros, cocineros, etc. Obviamente no están sometidos a plácet, aunque pueden ser declarados *persona non grata*.

Privilegios e inmunidades del personal:

- **Inviolabilidad personal.** No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado deberá impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad. Esto ha sido objeto de violaciones en los últimos tiempos.
- **Inviolabilidad de residencia, documentación y correspondencia.** La residencia de los agentes de la misión goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión. Sus documentos y correspondencia gozan de inviolabilidad salvo cuando estén sujetos a la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor.
- **Inmunidad de jurisdicción.** Imposibilidad de ser juzgado. Es absoluta si se trata de jurisdicción penal. Lo único que puede hacerse es declararle *persona non grata*. También goza de inmunidad de ejecución (imposibilidad de ejecutar la condena).
- **Inmunidad fiscal y aduanera.** El agente diplomático está exento de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, nacionales, regionales o municipales, con algunas excepciones. Además, quedan exentos de derechos aduaneros y de impuestos y gravámenes los objetos destinados al uso del agente internacional.

- **Exención de las leyes sobre la seguridad social**, aunque sin perjuicio de la participación voluntaria si lo permite el Estado receptor.

El **estatus de los familiares de los agentes diplomáticos** es equiparable al de los propios agentes. Esto alcanza a los familiares que forman parte de la casa del agente diplomático siempre que, claro es, no sean nacionales del Estado receptor.

Los miembros del personal de servicio de la función que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente gozan de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, de exención de impuestos y gravámenes por los salarios que perciban por sus servicios, así como de exención de las disposiciones sobre la seguridad social. Los criados particulares de los miembros de la misión, en el caso de que no sean nacionales del Estado receptor, tienen exención de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios.

2. La diplomacia *ad hoc* y multilateral

Diplomacia *ad hoc*. Tiene un carácter temporal y persigue objetivos determinados. Se desarrolla principalmente a través de misiones especiales (misiones temporales donde un Estado se representa ante otro que mediante su consentimiento acepta tratar con el asuntos determinados o llevar a cabo un determinado cometido; las misiones y sus miembros gozan casi de las mismas inmunidades y privilegios que las misiones diplomáticas), delegaciones en conferencias internacionales y los enviados itinerantes del Estado.

Diplomacia multilateral. Nace con los grandes congresos políticos internacionales y con las primeras organizaciones internacionales, y se fortalece en el siglo XX con las transformaciones de la sociedad internacional. Se caracteriza porque uno de los sujetos que interviene es una organización internacional.

3. Las relaciones consulares

Las relaciones consulares tienen unos precedentes lejanos, más o menos a fines del siglo XVIII y XIX, en el llamado Tratado COBDEN.

Se regulan en la Convención de Viena de 1963, que es declarativa. Se establece la oficina consular como centro de la regulación.

Privilegios e inmunidades. El alcance de los privilegios e inmunidades es mayor para las oficinas consulares dirigidas por funcionarios consulares de carrera y personas físicas que la integran que para las oficinas encabezadas por cónsules honorarios; siendo así una y otra clase de oficinas consulares, y desempeñando ambas las mismas funciones.

Si se trata de **oficinas consulares dirigidas por funcionarios consulares de carrera**, disfrutan de inviolabilidad de los locales consulares. Los archivos y documentos consulares son siempre inviolables, donde quiera que se encuentren. El Estado acreditante podrá izar su bandera y poner su escudo. Además, los locales están beneficiados con la exención de impuestos y gravámenes nacionales, regionales y municipales. Además, disfruta de la libertad de comunicación para todos los fines oficiales en términos parecidos a la misión diplomática, si bien el Estado receptor puede pedir la apertura de la valija diplomática si tiene razones fundadas.

Si se trata de **oficinas consulares dirigidas por un funcionario consular honorario**, los privilegios e inmunidades son menores. La sede de la oficina no disfruta de la inviolabilidad, aunque la Convención impone al Estado receptor la obligación de adoptar las medidas adecuadas para proteger los locales contra toda

intrusión o daño y para evitar que se turbe su tranquilidad o se atente contra su dignidad. Los archivos y los documentos consulares son inviolables, donde quiera que se encuentren. La oficina disfruta de franquicia aduanera respecto a ciertos objetos destinados a uso oficial. Goza también de libertad de comunicación, con alguna pequeña excepción y tiene derecho a la colocación del escudo y bandera del Estado acreditante.

El principio básico que rige el establecimiento de relaciones consulares es el del **consentimiento recíproco** entre el Estado que envía y el Estado receptor. Consiguientemente, el deber que tienen los Estados de cooperar entre sí no llega hasta el punto de obligarles a enviar o aceptar oficinas consulares. Hay que añadir que el consentimiento otorgado para el establecimiento de relaciones diplomáticas implicará, salvo indicación contraria, consentimiento para las relaciones consulares. Ahora bien, el establecimiento de relaciones consulares tiene consecuencias de menor relevancia que el mantenimiento de relaciones diplomáticas, precisamente por el **carácter no representativo del Estado** de las misiones consulares. En España la creación, modificación y supresión de oficinas consulares se hace por orden del Ministerio de Asuntos Exteriores, sin perjuicio de las competencias que correspondan al Ministerio para las Administraciones Públicas en materia de organización.

Funciones consulares. La Convención de Viena de 1963 suministra una larga y detallada enumeración de las funciones consulares, para cuyo ejercicio debe dar facilidades el Estado receptor. El mantenimiento de relaciones consulares no significa reconocimiento de los Estados.

- (a) Las que coinciden en cierto modo con las **misiones diplomáticas**: funciones de protección, fomento de relaciones entre el Estado que envía y el Estado receptor, e información.
- (b) **Asistencia a nacionales.** La asistencia consular consiste en la acción encaminada a facilitar a los nacionales la permanencia en el territorio del Estado receptor. Velar por los intereses de los menores, velar por los intereses de los nacionales del Estado que envía, los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor, etc.
- (c) **Extensión de pasaportes, documentos de viaje y visados.** “Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado”.
- (d) **Notariales y registrales.** Actuar en calidad de notario, en la de funcionario del registro civil, y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor.
- (e) **Otras**, como la cooperación judicial internacional (comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias), las competencias en materia de navegación marítima y aérea (prestar ayuda a los buques y aeronaves y a sus tripulaciones), etc.

La **terminación de las relaciones consulares** se produce cuando hay una ruptura en el mutuo acuerdo entre los Estados. Aparte de ello, existen otras causas de terminación como el conflicto armado entre los dos Estados; la extinción de la personalidad internacional de algunos de esos dos Estados; etc. La Convención de Viena de 1963 no regula de manera explícita estas causas, aunque presupone que

el conflicto armado comporta el fin de las relaciones. Y, de otra parte, dispone que “la ruptura de las relaciones diplomáticas no entrañará *ipso facto* la de relaciones consulares”.

Del art. 1 de la Convención de Viena de 1963 se desprende que forman parte de la oficina consular las siguientes categorías de personas: el jefe de la oficina, los restantes funcionarios consulares, los empleados consulares y los miembros del personal de servicio.

El **jefe de la oficina** consular puede ser de alguna de las siguientes categorías: cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular. Esta clasificación se corresponde con la de oficinas consulares: consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular. El jefe de la oficina sólo será admitido en el ejercicio de sus funciones por una autorización del Estado receptor, llamada **exequátur**, que puede ser rehusada sin la obligación de expresar los motivos. Cabe también la declaración de *persona non grata*.

Los **funcionarios consulares** son las personas encargadas del ejercicio de funciones consulares, entre ellas el jefe de la oficina y como se ha señalado hay dos clases: de carrera y honorarios.

Los **empleados consulares** son las personas encargadas del servicio administrativo o técnico de una oficina consular, y también pueden ser declarados *persona non grata*.

Los **miembros del personal de servicio** son las personas empleadas en el servicio doméstico de una oficina consular. Pueden ser declaradas personas no aceptables.

En lo que respecta a las personas físicas que forman parte de una **oficina consular dirigida por un funcionario de carrera**, el jefe de la oficina y demás funcionarios consulares gozan de inviolabilidad personal aunque en grado menor que los agentes diplomáticos, pero no disfrutan de la inviolabilidad de su domicilio. A su vez, gozan de inmunidad de jurisdicción, aunque si se trata de la jurisdicción civil no hay exención en varios casos. Tienen franquicia aduanera para los objetos destinados al uso personal del funcionario consular y exención de prestaciones personales.

Los **empleados consulares** o personas del servicio administrativo y técnico de la oficina no se benefician de la inviolabilidad personal de los funcionarios consulares.

Los **familiares** tienen también privilegios e inmunidades concretos: exención fiscal, franquicia aduanera, exención de prestaciones personales y otros de menor entidad.

En el supuesto de **oficinas consulares dirigidas por un funcionario consular honorario**, el jefe de la oficina y demás funcionarios consulares no disfrutan de la inviolabilidad personal. Si que disfrutan de inmunidad de jurisdicción por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Sólo se benefician de exención fiscal respecto de las retribuciones que perciban del Estado receptor por el ejercicio de las funciones consulares y están exentos de prestaciones personales.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 11
“SOBERANÍA Y COOPERACIÓN EN EL TERRITORIO DEL ESTADO”

1. Condiciones del ejercicio de la soberanía

Competencias territoriales. La soberanía se ejerce por parte del Estado en un territorio. Por eso se dice que las competencias de un Estado son territoriales, ya que las ejercen sobre su territorio. Estas competencias las hacen de manera plena y exclusivas. Dentro del Estado éste será el único que actuará, por tanto, sus fronteras son inviolables.

Competencias extraterritoriales. Títulos habilitadores son la nacionalidad o residencia habitual de la persona y la afectación de intereses esenciales del Estado o de la comunidad internacional. Competencias personales y competencias extraterritoriales.

Competencias exteriores. Para participar en las relaciones internacionales en condiciones de independencia e igualdad jurídica. Posibilidad de sanciones.

El territorio es el espacio físico donde el Estado ejerce su soberanía. Como territorio entendemos el terreno en sentido amplio y también habrá Estados. El territorio será por tanto la base de las competencias estatales, jurídicamente hablando.

Modos de adquisición de competencia territorial: originarios y derivativos. La diferencia es que los primeros se adquieren competencias en territorios que no tenían dueño anteriormente y, sin embargo, los segundos son en territorios que sí tenían dueño.

- **Modos originarios:**

- (a) **Ocupación.** Es el más importante y utilizado, y se entiende por ocupación adquirir la soberanía de un territorio que es la tierra sin dueño. Esta adquisición se produce por la toma de posesión física de ese territorio (el control) y la intención de adquirir la soberanía (la competencia territorial). Además de la necesidad de que ese espacio sea “*Terra nullius*”.

- (b) **Accesión.** Es un título por el cual se entiende que un Estado adquiere la competencia territorial en aquellas formaciones del terreno que han acrecido a su propio territorio (por vía natural o por medios artificiales).

- **Modos derivativos:**

- (a) **Cesión.** Se basa en un acuerdo entre dos ó más Estados en el cual se produce una transferencia territorial. Una parte del territorio de un Estado pasa a ser parte de otro territorio, es una relación consentida (se puede producir de manera honrosa, a cambio de otro territorio o de dinero, o de forma gratuita). Esta cesión sólo se perfecciona jurídicamente mediante la posesión efectiva del Estado adquirente.

- (b) **Conquista.** Es un modo que ya no es admisible en Derecho internacional (está prohibido el uso de la fuerza, y la conquista implicaba la fuerza para adquirir un territorio). Era necesario en los momentos en que fue válido el ánimo de poseer, que el Estado conquistador controlase ese territorio.

- (c) **Prescripción adquisitiva.** Lo que pasa es que un Estado ha tomado posesión de un territorio que en principio pertenece a otro Estado, y dicho Estado no ha protestado cuando podría hacerlo.

Ejercicio de las competencias territoriales: plenitud y exclusividad.

- Obligación de respeto de la personalidad de los demás Estados vinculado al principio de no intervención.

- Obligación de evitar causar perjuicios a otros Estados. Incide en inmunidades de los Estados extranjeros y de sus agentes diplomáticos, protección medioambiental y de administración de recursos naturales.

Modificaciones en la competencia territorial.

- **Protectorado.** No son una situación que exista en la actualidad, pero si fue una realidad muy clara anteriormente. Implicaba que había un Estado protector (representaba internacionalmente al Estado protegido, podría incluso participar en su nombre en las relaciones internacionales) y un Estado protegido.
- **Territorios sometidos al Derecho internacional.** En estos casos lo que ocurre es que es una especie de régimen transitorio por el que una determinada entidad quiere administrar ese territorio, porque está en una situación de litigio (reclamado por otros territorios). Lo que actualmente sucede es que la administración internacional está controlada por determinadas organizaciones internacionales, no por Estados.
- **Utilización de bases militares en territorio extranjero.** El Estado soberano autoriza a otro Estado o a una organización internacional para ser militares en ese propio Estado. En ese acuerdo se dirá cómo se producirá la administración de esas bases, dónde se van a establecer, su volumen. Tienen una duración más o menos larga (largo plazo).

2. El territorio del Estado, la soberanía territorial y las fronteras. El caso español

Fronteras. Es aquello que sirve para delimitar el territorio de un Estado, y son límites fijos y precisos. Ese límite no sólo será terrestre, también habrá una frontera aérea (por eso de la existencia de pasillos aéreos). En los espacios marítimos también hay un convenio que los regula. La frontera también se puede entender como un medio de comunicación entre dos ó más Estados; de esto se habla en el Derecho internacional, como **frontera línea** (límite) y **frontera zona** (comunicación). Hay distintas formas de delimitar fronteras. Muchas vienen dadas por motivos histórico, por límites naturales y accidentes geográficos (un río, una montaña, una cordillera, etc.), y también puede darse por motivos técnicos (coordenadas geográficas, paralelos, etc.).

También se pueden utilizar antiguas divisiones administrativas, vinculado con el principio de "*uti possidetis*". Este principio se usa para la fijación de fronteras derivadas de los Estados coloniales. Para utilizar este principio se extendió la idea de que cuando estos Estados eran independientes había que recurrir a sus administraciones (Sudamérica y África). Ha sido admitido como modo de delimitar fronteras por el Tribunal Internacional de Justicia.

En relación con Francia, los límites se han fijado a base de unos tratados (tratado de Bayona) que abarcan toda la frontera, aunque está dividida en zonas. Finalmente hay un tratado que se ocupa de la conservación de toda la frontera, el tratado de amojonamiento y conservación.

En relación con Portugal, hay un convenio con carácter general, de 1864, el Convenio de Lisboa. Hay una precisión particular en algún punto geográfico concreto.

En cuanto a la frontera con Gibraltar, hay un tratado, el de Utrie, en el que España cede la ciudad, el puerto y el peñón a Reino Unido.

Sobre la frontera con Andorra, se dice que no hay ninguna referencia histórica internacional, es una frontera fijada por costumbre internacional desde tiempo inmemorial.

Para las fronteras con Marruecos fue necesario un tratado de paz y amistad; y hubo otro tratado en el que se cedían Ceuta y Melilla a España para la buena administración de éstas.

3. La cooperación transfronteriza, con especial referencia a España

Es una forma de ver la frontera como una vía de comunicación o encuentro entre esos Estados limítrofes, en esa frontera como vía de comunicación o relaciones de vecindad. Podemos hablar de dos situaciones distintas, hay que evitar los conflictos pues también va a ser el lugar de defensa de intereses comunes. Al entender la frontera como vía de comunicación se puede facilitar la mejora de las comunicaciones mediante la mejora de las infraestructuras. También se pueden mejorar la gestión de los servicios públicos como la prevención de los incendios o cualquier lucha contra catástrofes naturales que puedan darse.

Esta cooperación va a ser una cooperación internacional, pero también puede llevarse a cabo a nivel municipal o regional. Estas relaciones normalmente se inician mediante un tratado internacional de amistad. A parte de estos tratados también se crean normalmente comisiones intergubernamentales, formadas por los miembros interesados, y suelen estar representadas las autoridades tanto de Estados como de municipios.

En el caso de España, existen relaciones con **Francia, Portugal, Gibraltar, Andorra y Marruecos.**

Fundamentalmente las de Francia y Portugal son las más importantes. Se han establecido relaciones de vecindades muy fluidas y concretas sin grandes alardes, con unos estándares normales. Los tres países son firmantes del convenio marco, miembros de la Unión Europea. Al ser los tres miembros de la Unión Europea, hay libre circulación de capitales, mercancías y servicios. Entre España y Francia existe una estrecha cooperación judicial y policial, algo muy importante en la lucha contra el terrorismo.

En las relaciones con Gibraltar (Reino Unido) y con Marruecos hay problemas de soberanía.

En la relación con Andorra hay un acuerdo tripartito de 1993, de buena vecindad, amistad y cooperación entre Francia, Andorra y España.

4. Los cursos de agua internacionales

Este nombre es relativamente nuevo, ya que en el siglo XIX se hablaba de río internacional. Fundamentalmente se usa en el Congreso de Viena de 1815, y se hablaba de ríos fronterizos y ríos navegables, es decir, no se entendía el río como recurso natural. En el siglo XX se empieza a hablar ya de ríos como recursos. Surgen conceptos como la cuenca hidrográfica, cuenca fluvial, etc. El principio básico sería el de soberanía de los Estados ribereños por el transcurso del agua que pasa por su territorio, del cual tiene plenos poderes. Aparecen dos doctrinas:

- La más clásica es la soberanía territorial absoluta. Cualquier restricción de agua debería ser establecida como una excepción, por lo tanto el Estado es soberano por el agua que pasa por su territorio, las circunstancias que tuvieran en cuenta otros Estados serían excepciones.

- En el siglo XX nace la teoría de la integridad territorial, porque cambia la idea de ver el río. El Estado ribereño no podrá utilizar el curso de agua que transcurre por su territorio si perjudica al Estado vecino. Este principio va a predominar en muchos acuerdos internacionales del siglo XX. Los convenios internacionales van a distinguir entre los ríos que son navegables y los otros usos que pueda tener un río internacional.

En cuanto al régimen de la navegación, a parte de las reglamentaciones individuales, en la Conferencia de Barcelona de 1921 se adopta un convenio que habla de la navegación de los cursos de agua internacionales y la posibilidad de crear unas normas más o menos uniformes internacionalmente. Habla de vías de agua de interés internacional (incluye también los lagos), que son navegables y atraviesan el territorio de dos ó más Estados. El principio que rige este convenio es que estas vías de navegación tienen que estar en régimen de igualdad. A pesar de que este convenio es el primero que regula esta materia y es de carácter general, ha sido un convenio muy poco utilizado, puesto que pocos Estados participaron .

En el caso de España es una regulación muy específica a base de convenios internacionales. Hay un convenio con Francia sobre el Bidasoa, sobre el Galona. Con las cuencas portuguesas tenemos tratados en relación al Duero, Miño y Tajo, sobretodo en regulación de la pesca. Lo más moderno es un convenio con Portugal para la protección y el aprovechamiento de las aguas hispano-portuguesas de 1998. En cuanto a los usos distintos de la navegación han distinguido cursos agrícolas, usos de carácter comercial, usos domésticos. La única convención general en esta materia que había en el Derecho internacional clásico es la Convención de Ginebra (1923), sobre el aprovechamiento hidráulico de los ríos europeos (principio de soberanía territorial de los Estados y sus limitaciones). La gran convención es la de las Naciones Unidas de 1997, que tiende a la universalidad, donde los Estados miembros acuerden mediante acuerdos bilaterales.

- **Participación y utilización equitativa y razonable.** Participando todos de igual medida en el aprovechamiento y conservación de este recurso. Es necesaria una buena relación entre países.
- **Obligación de no causar daños sensibles,** aunque no se especifica qué es daño sensible.
- **Cooperación óptima.** Concepto indeterminado, es necesaria la información óptima.
- **Intercambio regular de información.** Es muy importante que el legislador confíe en expertos de la materia, para poder administrar el río. Se trata de datos técnicos y económicos donde tiene que haber expertos.
- **Igualdad entre todos los usos del agua.** No puede utilizarse el agua mediante el riego agrícola de manera que no pueda utilizarse para la energía eléctrica. El recurso debe utilizarse en pie de igualdad, es decir, no puede priorizarse uno sobre otros usos.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 12
“SOBERANÍA Y COOPERACIÓN EN EL TERRITORIO DEL ESTADO II”

1. Los espacio marinos bajo la jurisdicción del Estado

Aguas interiores (art. 8 y ss.). Comprendidas entre el mar territorial y el interior del territorio del Estado. Se trata de puertos, ensenadas, estuarios, etc. Se delimita a partir de líneas base. El Estado ribereño tiene competencia exclusiva de las aguas interiores, aunque esto no afecta a los buques extranjeros en el puerto, aunque una vez estén éstos en puerto quedarán sometidos a la jurisdicción ribereña.

Mar territorial (art. 2 y ss.). Se trata del que se extiende 12 millas náuticas desde la línea de base. El Estado ribereño tiene la competencia exclusiva también con el límite del “paso inocente” para barcos que crucen el mar territorial de un Estado, siempre y cuando sea de forma rápida e ininterrumpida y que no perjudique al Estado.

Zona contigua (art. 33). La que va 24 millas náuticas desde la línea base. Competencias limitadas del Estado ribereño a la prevención y sanción de la infracción de normas aduaneras, fiscales, de inmigración y sanitarias.

Plataforma continental (art. 76 y ss.). Es la que se extiende 200 millas náuticas desde la línea base. Derechos de los Estados ribereños sobre el lecho del mar y el subsuelo de exploración y explotación, que son exclusivos.

Zona económica exclusiva (art. 55 y ss.). Es la que se extiende 200 millas náuticas desde la línea base. Los Estados ribereños tienen los derechos económicos para explotar los recursos y tienen también los derechos jurisdiccionales para sancionar. Tienen también otros derechos como libertad de navegación y sobrevuelo.

Estrechos. Se trata de un estrechamiento de la zona marina. Podrían ser mar territorial de un Estado u otro. Tienen una gran importancia estratégica para el paso. Si son utilizados para la navegación internacional (art. 34), tienen régimen de paso en tránsito. España interpuso una reserva y durante años no cumplió el convenio en el estrecho de Gibraltar; sin embargo, cuando entró en la OTAN tuvo que retirarla.

Estados archipiélagos y archipiélagos de Estado.

- **Islas (art. 121).** Es una parte de tierra que se encuentra en el mar. Tiene que ser terreno emergido rodeados de agua, incluso emergido durante la alta marea. Para que puedan tener zona económica exclusiva deben cumplir las condiciones para ser habitables por el hombre y que se pueda desarrollar algún tipo de actividad económica.
- **Principio archipelágico (art. 46) aplicando al Estado archipelágico.** Este Estado es aquel compuesto totalmente de uno o varios archipiélagos. El Estado archipelágico tiene la soberanía del agua encerrada por las líneas de base de los archipiélagos, espacio aéreo, lecho y subsuelo.
- **Archipiélagos de Estado.** Conjunto de islas y agua que las rodean pero no se les atribuye competencias de los Estados archipelágicos, sino que el Estado al que pertenecen debe aprobar un tratado legislativo donde se definan explícitamente esta agua. En el caso español sería el ejemplo de las islas Canarias.

2. Los espacio marinos fuera de la jurisdicción del Estado

Alta mar (art. 86 y ss.). No pertenece a la soberanía de nadie. Hay libertad de navegación y jurisdicción exclusiva del Estado pabellón con excepciones. Existe libertad de pesca, pero sometida a obligaciones convencionales. Hay otras libertades, como la colocación de cables y tuberías, sobrevuelo, etc.

Fondos marinos y oceánicos. Están fuera de la jurisdicción nacional como patrimonio común de la humanidad, y regulados en el Convenio de MB. En estas zonas hay unos recursos minerales muy importantes (cantidad), y los fondos necesarios para extraerlos sólo están al alcance de unos pocos países, por lo que acabaron imponiéndose los Estados menos ricos declarando la zona patrimonio común de la humanidad. Los Estados pueden acceder a estos recursos y ponerlos a disposición de la humanidad, pero no les resulta rentable, por lo que se enmienda la parte 11 ("la parte 11 de la convención está herida"). En 1995 se llega a un acuerdo y pasa a tener carácter mercantilista.

3. El espacio aéreo y ultraterrestre

Espacio aéreo. Comenzó a suscitar el interés de los Estados en el momento en que se puede obtener algún beneficio de él, es decir, a partir del siglo XX, cuando comienza la navegación aérea. En 1919 se da la Convención de París sobre el espacio aéreo, que reconocía la soberanía del Estado sobre el cual está ese espacio aéreo, pero no se fijaron unos criterios para determinar dónde termina el espacio aéreo en altura.

Algunos autores han intentado determinar el límite, afirmando que el espacio aéreo terminará donde termina la posibilidad de la navegación en naves, por lo que variará a medida que se produzcan avances tecnológicos.

Posteriormente se da la Convención de Chicago, en 1944, que es la que se encuentra en vigor en la actualidad. Establece un régimen que implica la soberanía estatal al Estado que se encuentra por debajo, pero se plantea la posibilidad de la navegación aérea dentro del espacio de otros Estados. Dice que todas las aeronaves que no utilizan servicios regulares internacionales tendrán derecho a penetrar sobre el territorio de otros Estados sin escalas (posibilidad de escalas sin fines comerciales si es necesario previo aviso). Para las naves regulares, ningún servicio de este tipo puede realizarse sin la autorización de los Estados, cuyo espacio aéreo se vaya a penetrar. Para las naves del Estado, éstas podrán aterrizar o cruzar el espacio aéreo de otro Estado sin una autorización para el caso concreto sino por un acuerdo que se haya hecho previamente y ya se prevea estos casos.

Libertades de aire (no hay acuerdo general de los Estados).

- **Libertades de tránsito**
 - Sobrevolar en territorio de un Estado sin aterrizar.
 - Aterrizar por motivos no comerciales (reparaciones, repostar, etc.).
- **Libertades de tráfico**
 - Desembarcar algo que ha sido embarcado en el territorio del Estado cuya nacionalidad tiene la aeronave (pasajeros, correo, etc.).
 - Embarcar algo con destino al territorio del Estado cuya nacionalidad tiene la aeronave.
 - Embarcar algo con destino al territorio de cualquier Estado y desembarcar los procedentes de cualquier de dichos territorios.

Zonas prohibidas. Los Estados, por razones de seguridad militar o pública, pueden restringir o prohibir los vuelos por ciertas zonas de su territorio. Además, en

algunas circunstancias excepcionales puede restringir temporalmente el acceso a zona del espacio aéreo.

En España, existe una ley de 2003 de seguridad aérea, aunque lo que más ha influido es la política comunitaria de transportes de 2004.

Espacio ultraterrestre. Sólo se ha demandado desde la segunda mitad del siglo XX (Sputnik, 1957). Naciones Unidas creó la Comisión sobre la utilización del espacio ultraterrestre (1959), con fines pacíficos. Sobre la base de ésta, con la Asamblea General de las Naciones Unidas, se adoptó la Declaración sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre (1963) y el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (1967). Desde 1979, no obstante, se produce un proceso de ralentización normativa.

La **delimitación del espacio ultraterrestre** viene dada por criterios **científicos**: donde termina la atmósfera comenzaría el espacio ultraterrestre, es decir, sería el espacio donde ya no hay atmósfera.

El **límite del campo gravitatorio terrestre** viene dado por criterios **funcionales**: la altura a las que es posible que vuele una aeronave, donde ya no pueden volar sería el límite del espacio ultraterrestre con el aéreo.

En el **punto más bajo donde se sitúa un satélite artificial** se da un criterio **zonal**: a partir de 90, 100, 110 km. de altura hablamos del espacio ultraterrestre.

Órbita geoestacionaria. Es un recurso porque los ingenieros espaciales situados a esa altura, en ese lugar, quedan estáticos y rotan al igual que lo hace la tierra. Se trata de un fenómeno natural. El problema es que la órbita está superpoblada en algunas zonas, y hay una serie de países que reclaman su soberanía (Brasil, Colombia, Kenia, etc.). Por ello, actualmente se pretende que esa órbita sea respetada, que no esté superpoblada (controlando a los países desarrollados) y olvidar esas reclamaciones de soberanía (no han sido reconocidas).

Tratado de 1967, donde se recogen las libertades del espacio ultraterrestre:

- Libertad de exploración y utilización libre para todos los Estados sin discriminación.
- Igualdad en explotación y utilización en un plano de igualdad.
- No apropiación, sobre todo la Luna.
- Utilización para fines pacíficos.
- Imputabilidad de la responsabilidad de los Estados.
- Cooperación y asistencia mutua.
- Principio de subordinación al Derecho internacional.

La Luna y otros cuerpos celestes. Son muy tenidos en cuenta en el Tratado de 1967. Es a partir de 1969, cuando el hombre llega a la Luna, cuando se empieza una labor más amplia e importante sobre la Luna. En el año 1979, se adopta un acuerdo que entra en vigor en 1984, pero con un escaso número de miembros. Dice que la Luna se usará con fines pacíficos, y también se hace referencia a los principios de libertad. Además, se declara que todos los beneficios que puedan

derivar de esta explotación han de ser en beneficio de la humanidad. Lo que se pretende, en definitiva, es que sea patrimonio de la humanidad.

4. Los espacio polares

La situación especial de estos territorios hace imposible la ocupación física y efectiva de ellos. Se encuentran entre los dos polos y los 66°33' de latitud norte y los 60° de latitud sur respectivamente. La región ártica es una región marítima helada y el continente ártico se trata de tierra cubierta por una gruesa capa de hielo.

4.1. La región ártica

Se ha intentado delimitar para que los Estados que tienen reivindicaciones de soberanía sobre él puedan ponerlas en marcha. El principio aceptado es el "principio de los sectores". Se toma como vértice de la división el punto central del polo norte y se trazan unas líneas teniendo en cuenta las costas de los países interesados. Se construyen unos sectores que servirán para delimitar la soberanía de los distintos Estados.

En el año 1996, se hizo una declaración conjunta del Consejo Ártico (Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Rusia, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia). Se trata de una zona donde no hay especiales conflictos. La prueba es el acuerdo de estos países para proteger medioambientalmente esta zona, a cooperar, resguardarla y a que su actividad sea la adecuada.

4.2. Antártida

Se han planteado distintas formas para dividir el territorio: descubrimiento, ocupación simbólica, teoría del control, etc. Finalmente, esta zona no es pacífica. Se llegó al tratado antártico que analiza las reivindicaciones de soberanía y pone en espera a los países interesados. Ésta, además, les obliga a utilizar siempre el polo sur con medios pacíficos, posibilidad de enviar equipo y personal militar (aunque prohibiendo el uso de armas nucleares). Además, los Estados deben informarse mutuamente de todas las actividades realizadas en la zona.

Lo que se pretende es que finalmente la Antártida sea declarada patrimonio común de la humanidad, hecho que todavía no se ha producido oficialmente. En tal caso, los Estados deberían desistir de sus intenciones y dejar de lado sus intereses en la zona.

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

1.- LA CONSIDERACIÓN DEL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

El Derecho internacional clásico se apoyaba básicamente en una en una sociedad internacional de estructura interestatal, lo que conducía a que en términos generales los Estados eran los únicos sujetos del Derecho internacional y los individuos eran simples objetos de este ordenamiento. Las doctrinas dualistas convergían también en esta posición pues se mantenía al individuo al margen del Derecho internacional y sólo si éste se convertía en Derecho interno podía ser invocado por el individuo, es decir, por los particulares, personas físicas y jurídicas.

Pero con las transformaciones que sufre el Derecho internacional en las últimas décadas se crean condiciones más favorables al reconocimiento del individuo como ente con cierta subjetividad internacional. El Derecho internacional contemporáneo se está humanizando y socializando, es decir, moralizando y añade a las funciones típicas del Derecho internacional la del desarrollo integral de los individuos y pueblos mediante una cooperación que muchas veces está institucionalizada. Los rígidos planteamientos de las doctrinas dualistas han sido superados por las Constituciones de los Estados e incluso la jurisprudencia internacional reconoce que un tratado internacional puede crear directamente derechos y obligaciones para los particulares si tal es la intención de los Estados partes.

Por ello, hoy se reconoce junto con la subjetividad internacional de los Estados la de las organizaciones internacionales y en ciertos supuestos se habla con fundamento de la subjetividad internacional de los particulares, e incluso se plantea el problema de la subjetividad internacional de los pueblos.

Pero la subjetividad internacional es una categoría técnica y para precisar si el particular es sujeto del Derecho internacional debe determinarse con el mayor rigor posible en qué consiste la subjetividad internacional. A tal fin, las ideas de SOERENSEN dicen que es sujeto de Derecho internacional quien sufre directamente responsabilidad por una conducta incompatible con la norma y aquél que tiene

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

legitimidad directa para reclamar contra toda violación de la norma. Esto quiere decir que no todos los beneficiados por una norma o todos aquellos a los que la norma imponga una conducta son sujetos del Derecho internacional. Así, la subjetividad internacional se configura como una categoría técnica de carácter procesal como después veremos más en detalle.

Así, hoy en el Derecho internacional público el Estado sigue siendo el sujeto fundamental y en los programas y manuales de la asignatura se ven muchas más lecciones dedicadas al Estado que a cualquier otra tema. Es lógico teniendo en cuenta que está ampliamente capacitado para reclamar por la violación de dicho ordenamiento y también porque es susceptible de responsabilidad internacional y se corresponde con el intenso protagonismo fáctico de los Estados en una sociedad internacional que pese a sus transformaciones continúa con los esquemas clásicos en ese tema.

Por otro lado es indiscutible la subjetividad internacional de las OOH que también pueden reclamar responsabilidad o ser demandadas como responsables internacionales por otros sujetos.

Finalmente, y dentro de este proceso humanizador del que hemos hablado corresponde al individuo un pequeño grado de responsabilidad internacional ya que en determinados supuestos tendrá legitimación activa ante instituciones internacionales para reclamar por la violación de sus derechos y posee también, en casos muy limitados legitimación pasiva para sufrir directamente las consecuencias de la violación del Derecho internacional. Así, como señaló ya el Tribunal de La Haya en el caso Bernadotte *"los sujetos de Derecho en un sistema jurídico no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos y su naturaleza depende de las necesidades de la Comunidad"*.

Es decir, reconoce distintos grados de subjetividad o diversas categorías de la subjetividad internacional. Dentro de esta posición hay que distinguir una matización: para algunos la subjetividad internacional de la persona humana es una subjetividad mediatizada por los Estados, es decir, que la persona humana o los grupos humanos son sujetos secundarios del ordenamiento internacional. Bastará comprobar un solo dato consistente en determinar si las normas jurídicas internacionales atribuyen a la persona humana, tanto individual como colectivamente considerada, derechos y

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

obligaciones jurídicas y en caso de que la respuesta sea afirmativa podremos hablar de capacidad jurídica de la persona humana. Cuestión distinta será la de la capacidad de obrar: si estas mismas normas internacionales atribuyen al individuo la capacidad para generar efectos jurídicos internacionales por su sola voluntad.

En todo caso, cualquier conclusión surgirá de las propias normas jurídicas internacionales, por lo tanto, la subjetividad internacional del individuo será el resultado de la voluntad de los Estados pues ellos por medio de la prestación de su consentimiento son los que crean estas normas. De ello no puede deducirse que la subjetividad internacional del individuo sea algo en precario, en el sentido de que los Estados puedan retirarla en el futuro pues el cuerpo de obligaciones convencionales, que en principio pueden ser objeto de denuncia, terminación o suspensión, ha creado un conjunto de obligaciones consuetudinarias que hacen de estos derechos y obligaciones internacionales del individuo un sistema difícilmente rechazable por los Estados. Además, la retirada de tal conjunto de capacidades atentaría en algunos casos contra el principio del *estoppel* y además, históricamente, no cabe la vuelta atrás en este terreno. Aún así, la cuestión de la subjetividad del individuo, como dice CHARLES DE VISSCHER depende enteramente del grado de eficacia que pueda revestir la acción aislada del individuo de la del Estado, punto sobre el que no conviene hacerse todavía demasiadas ilusiones.

Sin embargo, sí hay que tener en cuenta que actualmente en el Derecho internacional público se sigue una tesis personalista que afirma el lugar supremo del interés humano en el orden de los valores de este ordenamiento. Desde ese punto de vista se reconoce al individuo un grado de subjetividad internacional que, por pequeño que sea en una perspectiva global, no había poseído antes en toda la historia de nuestro ordenamiento. Hoy el individuo es beneficiario directo e inmediato de muchas normas internacionales en muchos casos puede reclamar directamente por la violación de sus derechos e incluso excepcionalmente ha sido objeto de reclamación directa de responsabilidad internacional. Como veremos, donde principalmente destaca el papel del individuo en el Derecho internacional contemporáneo es en el plano de la protección internacional de los derechos humanos y en el Derecho internacional humanitario.

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

Referencia al Derecho internacional privado: El Derecho internacional privado es la parte del ordenamiento jurídico interno que estudia los casos en que se da un elemento de extranjería en las relaciones entre particulares. El núcleo básico de esta disciplina lo constituyen cuatro áreas: nacionalidad, extranjería, conflictos de leyes y juez competente.

Por lo tanto, el individuo tiene un papel preponderante en este ordenamiento, donde se estudian sus derechos cuando es un nacional de un Estado pero también los que tiene desde el punto de vista de un Estado extranjero. También los casos de conflictos de leyes o de juez competente pueden venir dados por la nacionalidad que tenga el demandante o el del demandado en el proceso, o por dónde estén situados sus bienes, o cuál sea el lugar de su residencia en el momento en que suceden los hechos litigiosos. Es decir, el elemento de extranjería determinante es, muchas veces, el individuo, el particular, ya sea persona física o jurídica.

No hay que olvidar, sin embargo, que el Derecho internacional privado no es Derecho internacional en sentido estricto, es una parte del ordenamiento jurídico interno de los Estados, es decir, en nuestro caso, es parte del Derecho español y las normas que lo regulan, aunque a veces son tratados internacionales, son, en la mayoría de los casos, normas internas que se contienen por ejemplo, en la Constitución española, en la LEC, en la LOPJ o en leyes específicas como la ley de extranjería.

2.- LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL ACTIVA Y PASIVA DEL INDIVIDUO

LA SUBJETIVIDAD ACTIVA DEL INDIVIDUO: LA POSIBILIDAD DE RECLAMAR Y EL ACCESO A LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALES

Ya en el Derecho internacional clásico existían normas que se preocupaban de la suerte y del bienestar de los individuos y en este sentido pueden citarse, además de las relativas al trato de los extranjeros en general, las referentes a la protección de la persona humana contra prácticas odiosas como la esclavitud, trata de blancas y otras. Y el acusado proceso de humanización que impregna al Derecho internacional contemporáneo ha hecho que aumente el número de normas que

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

tienen como beneficiarios directos a los individuos, especialmente en el campo del respeto y protección de sus derechos y libertades fundamentales, según veremos en este mismo capítulo.

Ahora bien, la circunstancia de ser beneficiario de una norma no implica sin más el poder reclamar por su violación y es, como sabemos, tal posibilidad de reclamación la que determina la subjetividad internacional activa.

Hay que decir en este sentido que, en línea de principio, si un Estado comete un hecho ilícito internacional en perjuicio de un extranjero, persona física o jurídica, la presente situación del Derecho Internacional no habilita al perjudicado para entablar una reclamación en el plano internacional contra el Estado infractor. Efectivamente, en línea de principio, el particular no puede dirigir una reclamación directa en la esfera internacional contra el Estado autor del hecho ilícito ni puede llevarlo ante una jurisdicción u otro órgano internacional. Es muy significativo a este respecto lo que dispone el artículo 34 del Estatuto del Tribunal de La Haya según el cual sólo los Estados pueden ser partes en los casos de que conozca dicho Tribunal.

Por ello, en los supuestos en que un particular extranjero sea víctima de una violación del Derecho Internacional por parte de un Estado, aquel no tiene en principio otro recurso que reclamar en el plano del Derecho interno del Estado infractor, y si en él no obtiene satisfacción, acudir al Estado de su nacionalidad para que sea éste el que reclame, bien directamente, bien ante un órgano internacional competente. Si el Estado de la nacionalidad del ofendido lo hace así, ejercita lo que se llama la protección diplomática. Y hay que tener en cuenta que como ha dicho el Tribunal de La Haya en *dictum* muy preciso, al poner en movimiento en favor de uno de sus nacionales la protección diplomática «ese Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional». Por consiguiente, aún en los casos de protección diplomática, la responsabilidad internacional se sigue configurando como una relación de Estado a Estado -entre el Estado reclamante y el Estado infractor-, lo que tiene dos importantes consecuencias. La primera es el carácter discrecional según el Derecho Internacional y la mayoría de los Derechos internos del ejercicio de la protección diplomática, que depende de consideraciones de oportunidad política. La segunda consecuencia es la disponibilidad por el Estado de la reparación obtenida, a

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

la que puede renunciar, sobre la que puede transigir y de la que puede incluso beneficiarse. En fin, son estas cuestiones que aquí nos limitamos a apuntar, pero que estudiaremos con mayor detenimiento y profundidad al tratar de la protección diplomática y del deber de reparación.

Sí queremos señalar ahora la significación de tal estado de cosas. De un modo general la situación del particular, persona física o jurídica, en el Derecho Internacional es harto precaria, al estar mediatizado por el Estado de su nacionalidad. Tal situación se corresponde con la situación actual de la sociedad internacional que, pese a las transformaciones que ha experimentado en las últimas décadas, continúa siendo básicamente una estructura de yuxtaposición de Estados soberanos, en la que son éstos los sujetos por excelencia y los protagonistas decisivos.

Existe, pese a todo, como sabemos, en la sociedad internacional, un proceso, modesto y sectorial, de institucionalización, que comenzó en el Derecho Internacional clásico y que se ha acentuado en el Derecho Internacional contemporáneo. Pues bien, este proceso ha permitido articular convencionalmente unas fórmulas y unos cauces que posibilitan en casos concretos el acceso directo de individuos ante instancias internacionales que controlan la aplicación de determinadas normas del Derecho de Gentes. Tales fórmulas y cauces permiten hablar con fundamento de una subjetividad limitada del individuo dentro de un marco convencional.

Efectivamente, no han faltado casos en la práctica convencional internacional en que, de modo excepcional, se ha admitido el *locus standi* o derecho de acceso del particular ante órganos jurisdiccionales. Así, en la Conferencia de la Paz de La Haya de 1907 se adoptó una Convención que creaba un Tribunal Internacional de Presas y en ella se preveía que las reclamaciones podían ser entabladas por un Estado neutral o por un particular neutral o beligerante; pero a falta del número suficiente de ratificaciones, la Convención no entró en vigor. También el Tribunal de Justicia Centroamericano, creado por la Convención de 20 de diciembre de 1907 entre las cinco Repúblicas de América Central, admitía el acceso de los individuos perjudicados, y de hecho fueron cinco las reclamaciones presentadas con tal carácter. Por su parte, los tratados de paz subsiguientes a la primera guerra mundial

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

instituyeron los llamados Tribunales arbitrales mixtos que podían conocer de las reclamaciones de los particulares a Estados ex enemigas.

En la sociedad internacional organizada, y más concretamente en el ámbito del Derecho interno de las Organizaciones internacionales existen normas que regulan las relaciones entre éstas y sus funcionarios. Normas que son invocables por las personas en cuestión ante órganos jurisdiccionales específicos de la organización. Es, entre otros, el caso del Tribunal administrativo de las Naciones Unidas, verdadero órgano judicial, como dijo el Tribunal de La Haya en su dictamen de 13 de julio de 1954, competente para conocer de los litigios entre la Organización y sus funcionarios. Por consiguiente, ante él, los funcionarios de las Naciones Unidas, así como los de otras organizaciones internacionales que giran en su órbita, pueden demandar a la respectiva organización. Y hay que decir también que el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea puede conocer de los litigios entre la Comunidad y sus agentes.

En el seno de las Comunidades Europeas existe también el control de la legalidad de determinados actos de sus órganos y el recurso en cuestión puede ser entablado por un Estado miembro, el Consejo, la Comisión, y también por personas físicas o jurídicas directamente afectadas.

También en la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar se admite la posibilidad de que los particulares -personas físicas o jurídicas- tengan acceso a jurisdicciones internacionales, como veremos al tratar de la cuestión de la solución de controversias nacidas de la interpretación o aplicación de la Convención (apartado 38.14).

Pero el paso de mayor significación en orden al reconocimiento de una cierta subjetividad del individuo fue el realizado por la Convención europea de los derechos del hombre, firmada en Roma el día 4 de noviembre de 1950. Efectivamente, en virtud de una declaración facultativa los Estados partes podían aceptar la competencia de la Comisión de los derechos del hombre para que conozca las reclamaciones de individuos o asociaciones privadas que se consideren víctimas de una violación por aquel Estado. Ciertamente es que la Comisión, como veremos más adelante, no era un órgano jurisdiccional, poseyendo únicamente poderes de encuesta y conciliación y que, si no conseguía un arreglo amistoso entre las partes,

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

podía deferir la solución de la controversia al Comité de Ministros del Consejo de Europa o al Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, órganos ante los que el particular no tenía *locus standi*. Pero lo revolucionario es que ante la Comisión el individuo o la asociación privada podían reclamar incluso contra su propio Estado. Entrado en vigor el Protocolo 11 a la Convención, el particular tiene acceso directo al Tribunal. El acceso del individuo se reconoce también por la Convención americana de los derechos del hombre (1969) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por el Protocolo de 1998 creador del Tribunal Africano de derechos humanos ante este órgano jurisdiccional. En fin, son éstos aspectos que examinaremos con mayor detenimiento al tratar de la protección internacional de los derechos humanos (apartado 22).

Hay que decir también que el Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 16 de diciembre de 1966, faculta a los individuos que se consideren perjudicados por una violación de los derechos enunciados en el Pacto a presentar una comunicación escrita al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Pero los poderes de este Comité son aún menores que los de la Comisión europea, pues lo único que puede hacer es transmitir tal comunicación al Estado presuntamente infractor, el cual, en un plazo de seis meses, deberá presentar explicaciones o declaraciones por escrito en las que se aclare el asunto e indicar las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto. El Comité, tras tomar nota de estas explicaciones y de todas las informaciones escritas del individuo, presentará sus observaciones a él y al Estado en cuestión. Pero nada más. Estudiaremos estas cuestiones con más detalle al tratar de la protección internacional de los derechos humanos.

LA SUBJETIVIDAD PASIVA: LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO POR LOS DELITOS INTERNACIONALES EN SENTIDO PROPIO.

De un modo general y como diremos en su momento (apartado 52) la responsabilidad por infracción del Derecho Internacional la sufren los Estados y es de tipo compensatorio. Pero se habla en nuestra disciplina de los *delicta iuris gentium*, delitos contra el Derecho de Gentes, que engendran responsabilidad penal para los individuos y que son cosa distinta de los hechos ilícitos de los Estados que

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

se dividen a su vez, como veremos al hablar de la responsabilidad internacional en crímenes y delitos internacionales. Y es que el Derecho Internacional establece determinados tipos delictivos para comportamientos individuales gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional. Se trata de la piratería marítima, de ciertos actos ilícitos cometidos a bordo de aeronaves, de la violación del Derecho Internacional Humanitario (*ius in bello*), de los crímenes contra la paz (vulneración del *ius ad bellum*), del genocidio y otros crímenes contra la humanidad.

Hay que señalar además que cuando los instrumentos internacionales sobre protección de los derechos del hombre proclaman la irretroactividad de las leyes penales se refieren a actos tipificados como delitos, bien por el Derecho nacional bien por el Derecho Internacional (Declaración Universal de la Asamblea de las Naciones Unidas, art. 11-2; Convención Europea de 1950, art. 7.1; Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos, art. 15.1; etc.), con lo que se reconoce inequívocamente la existencia de delitos internacionales que generan responsabilidad. Por lo demás, en su período de sesiones de 1996, la Comisión de Derecho internacional aprobó un «Proyecto de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad», documento que ha perdido interés ante la adopción, el 17 de julio de 1998, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que contiene una definición detallada de los crímenes que nos ocupan. Enseguida hablaremos de esta Corte.

Pero, hasta ahora, en la mayor parte de los casos la acción del Derecho Internacional ha sido incompleta, pues no ha pasado de la fijación del tipo delictivo. La determinación e imposición de las penas se dejan comúnmente a los sistemas jurídicos internos. Y es que en el pasado las resistencias políticas de los Estados a la creación de tribunales penales internacionales han sido grandes, por lo que, carente el Derecho Internacional de las instituciones adecuadas para hacer efectiva la responsabilidad penal, entra en juego la ley del desdoblamiento funcional que enunciara SCHELLE, y son los Derechos internos de los Estados los que señalan las penas y los que confían a los tribunales nacionales su imposición a los culpables en cada supuesto concreto. En la mayor parte de los casos la sanción de los delitos internacionales es interna.

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

Por lo que respecta a la piratería, efectivamente, el artículo 15 de la Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre alta mar, define con precisión el tipo delictivo, en términos que han sido reiterados en la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar. Pero las penas no son impuestas por un tribunal internacional, sino por los tribunales del Estado que haya realizado el apresamiento del buque o aeronave pirata (art. 19 de la Convención de Ginebra de 1958, y art. 105 de la Convención de 1982). La responsabilidad internacional del individuo se hace efectiva, pues, ante los tribunales internos.

Exactamente lo mismo ocurre con los delitos relacionados con la navegación aérea internacional previstos en el Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963 sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, en el Convenio de La Haya de 16 de diciembre de 1970 para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, y en el Convenio de Montreal de 23 de septiembre de 1973 para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. Los Convenios definen los tipos delictivos, pero la responsabilidad penal se hace efectiva ante tribunales internos. Haremos más adelante un somero análisis de estos convenios, basados en el principio *aut dedere aut punire* (entregar o castigar).

En lo que concierne a los delitos cometidos en violación del Derecho de la guerra en general, el Tratado de Versalles de 1919 preveía el enjuiciamiento del Káiser Guillermo II por un tribunal interaliado, y por tanto de naturaleza internacional, bajo la acusación de «ofensa suprema a la moral internacional y a la santidad de los tratados». Pero como es bien sabido, el Gobierno de los Países Bajos se negó a efectuar la extradición del Káiser, y el enjuiciamiento no se llevó a cabo.

Tras la Segunda Guerra mundial fue, sin embargo, distinta la suerte corrida por los grandes criminales de guerra de los países del Eje. El Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945, concluido entre los Estados Unidos, Unión Soviética, el Reino Unido y Francia tipificó determinados delitos bajo las categorías siguientes: crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y conspiración y complot. Y sobre dicha base actuaron, para los grandes criminales de guerra, los Tribunales de Nuremberg y Tokio, que eran auténticos tribunales internacionales. Otros criminales de guerra fueron castigados por tribunales internos. Sin entrar en este momento en valoraciones éticas y jurídicas sobre la actuación de dichos

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

tribunales, hay que decir que en Nuremberg y Tokio sí se exigió y se hizo efectiva de manera directa responsabilidad internacional individual por delitos internacionales. A esta cuestión nos referimos en el apartado 66.3 de este libro, con ocasión del examen del *ius in bello*.

Pero el posterior Derecho Humanitario Bélico de naturaleza convencional -las cuatro Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales de Ginebra de 10 de junio de 1977- ha vuelto al sistema general. Las normas convencionales fijan los tipos delictivos, más la determinación de las penas y su imposición en cada caso concreto se confían a los sistemas jurídicos internos.

La Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 9 de diciembre de 1948, además de establecer los tipos delictivos, prevé para su sanción bien el juicio ante el tribunal competente del Estado en cuyo territorio se haya cometido el acto, bien el juicio ante el tribunal penal internacional que sea competente respecto de los Estados partes que hayan reconocido su jurisdicción (art. VI). La Convención de 30 de noviembre de 1973 para la eliminación y sanción del crimen de *apartheid* contiene una previsión idéntica. Pero estos tribunales especiales no han sido establecidos. En la actualidad, y como veremos enseguida, el genocidio es castigado por las jurisdicciones penales internacionales creadas en la década final del siglo pasado y, aunque nada tenga que ver con la responsabilidad penal de los individuos, nos parece oportuno decir aquí que el artículo IX de la Convención de 1948 sienta las bases de un particular control judicial del genocidio, en la medida en que establece la jurisdicción obligatoria del Tribunal internacional de justicia sobre las controversias entre los Estados partes relativas a su aplicación o ejecución, incluso si se trata de la responsabilidad de un Estado en la materia. De hecho, ha sido esta cláusula la que permitió a Bosnia en 1993 presentar una demanda contra Serbia y Montenegro (hoy, solamente Serbia) por violación de la Convención. Se trata del *asunto relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*, resuelto finalmente por sentencia de 26 de febrero de 2007. En esa sentencia, el Tribunal da por sentada y cierta la perpetración del crimen de genocidio aunque, en el marco de la Convención y a la luz de las normas consuetudinarias de Derecho internacional, llega a las siguientes conclusiones: que

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

Serbia no ha cometido el crimen por medio de sus órganos o de personas cuyos actos comprometan su responsabilidad; que no ha conspirado para esa comisión ni incitado a ella; que no ha sido cómplice de genocidio; pero que sí ha violado la obligación de prevenir el genocidio ocurrido en Srebrenica en el mes de julio de 1995; y que también ha violado la obligación de entregar a Ratko Mladic al Tribunal internacional penal para la antigua Yugoslavia. Así, pues, respecto al genocidio perpetrado en Srebrenica en la última década del siglo xx, estaríamos fundamentalmente ante un caso de responsabilidad internacional indirecta de un Estado; esto es, ante una figura de imputabilidad resultante de la no adopción de medidas destinadas a impedir la perpetración de un crimen internacional tan grave. Se trataría de una especie de *culpa in vigilando*.

3.- LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

Sin embargo, la gravedad de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas desde 1991 con ocasión del mortífero conflicto armado que azotó a las Repúblicas desgajadas de la antigua Yugoslavia, particularmente a la de Bosnia-Herzegovina, determinó la adopción por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el día 25 de mayo de 1993, de la resolución 827, por la que se crea un Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para el castigo de los presuntos responsables (personas físicas) de aquellos crímenes.

Hay que señalar que el Consejo se sintió autorizado para crear por vía de autoridad y como si fuese un órgano legislativo ese Tribunal, al entender que la situación de la antigua Yugoslavia constituía una amenaza a la paz y seguridad internacionales, lo que le permitió actuar en el marco del Capítulo VII de la Carta. Sobre la misma base, la resolución 955, de 8 de noviembre de 1994, creó el Tribunal Penal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales cometidos en Ruanda.

Paso histórico de extraordinario relieve en este orden de cosas es la adopción, el 17 de julio de 1998, por una Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Roma, del Estatuto de una Corte Internacional Penal, de naturaleza permanente, para el castigo de los crímenes internacionales más graves, a saber: el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, y la agresión

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

(art. 5). Es importante destacar que todo Estado parte en la Convención acepta la competencia de la Corte para dichos crímenes (art. 12), en el entendido de que, si actúa éste a iniciativa del Fiscal, el crimen ha tenido que ser cometido en el territorio de un Estado parte o a bordo de un buque o aeronave registrado en un Estado parte, o por un nacional de un Estado parte. El Tribunal tiene también competencia si el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en el ámbito del capítulo VII de la Carta, remite al Tribunal una situación en la que se hayan podido cometer los crímenes internacionales en cuestión (art. 13).

Obviamente, la Corte no pretende desplazar ni sustituir a las jurisdicciones nacionales; tiene naturaleza complementaria respecto a los tribunales penales internos. La idea se expresa de manera clara en el preámbulo de su Estatuto, y en coherencia con ella sus disposiciones establecen determinadas causas de inadmisibilidad de un caso, a saber: si la cuestión es objeto de proceso en el Estado competente, a menos que no demuestre voluntad de juzgarlo o sea manifiestamente incapaz de hacerlo; si el caso ha sido investigado por el Estado competente y éste ha decidido no perseguir a la persona en cuestión, a menos que la decisión resulte de falta de voluntad o de manifiesta incapacidad; y si la persona de que se trata ha sido ya juzgada por el caso, con resultado condenatorio o absolutorio. Este último es el principio llamado *ne bis in idem* (arts. 17 y 20).

Por lo demás, la regulación del Estatuto abarca muchos otros temas y es sumamente detallada, comprendiendo materias tales como los principios generales de Derecho Penal, composición y administración del Tribunal, reglas sobre la investigación y el proceso, el juicio oral, las penas (en ningún caso la pena de muerte), los recursos de apelación y revisión, la cooperación de los Estados y la asistencia judicial, la ejecución de las penas (para la que se cuenta con la cooperación de los Estados), la financiación y otras cuestiones. Por Ley Orgánica 18/2003, de 18 de diciembre España estableció las bases de cooperación con la Corte. Su sede está en La Haya.

Estando en vigor el Estatuto desde julio de 2002, y elegidos los jueces en febrero de 2003, el Tribunal se encuentra ya funcionando. Con la loable finalidad de evitar situación tan nefasta como la impunidad por los crímenes más graves -los *delicta iuris gentium*-, los Estados han renunciado a parte de un sector tradicional y

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

altamente emblemático de su soberanía: el ejercicio de la jurisdicción penal. La única sombra en este alentador panorama es la oposición tenaz al Estatuto de los Estados Unidos de América. Pero cabría alimentar la esperanza de que, con el transcurso del tiempo, la dinámica de la institución y su marcada inspiración en el valor moralización hagan cambiar el modo de ver las cosas al Estado más poderoso del planeta.

Referencia a la jurisdicción penal universal: Una modalidad particularmente interesante de hacer efectiva la responsabilidad penal del individuo por la comisión de crímenes internacionales es el ejercicio de la *llamada jurisdicción penal universal*. Se trata de la atribución de competencia por leyes internas a tribunales estatales para juzgar y sancionar esa clase de delitos cuando se perpetran por extranjeros (y también y por supuesto por nacionales) fuera del territorio nacional. No son numerosos los Estados que prevén en su legislación procesal ese tipo de jurisdicción. España es uno de ellos por el artículo 23.4º de la LOPJ:

(...)
4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a. Genocidio.
- b. Terrorismo.
- c. Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d. Falsificación de moneda extranjera.
- e. Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.
- f. Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- g. Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- h. Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
- i. Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

(...)"

Problema fundamental es que no conlleva el cumplimiento efectivo de la pena. En España hay que tener en cuenta que:

- la LO 18/2003 de cooperación con la CPI ha reducido el alcance de la jurisdicción penal universal (en denuncias ante instancias nacionales de hechos cometidos por no nacionales fuera de España y en casos de competencia de la CPI, ésta prevalece sobre la jurisdicción española).

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

- la regulación del artículo 23.4º de la LOPJ no fija el tribunal exactamente competente y esto podría dar problemas con otras jurisdicciones nacionales que podrían ser foros más apropiados.

Digamos finalmente, en lo que concierne al *Derecho español*, que el título XXVI del Código Penal vigente 7 lleva la rúbrica de «Delitos contra la Comunidad Internacional». El primer capítulo del título tipifica los «delitos contra el Derecho de Gentes» (arts. 605 y 606); el segundo, los «delitos de genocidio» (art. 607); y el tercero, los «delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado» (arts. 608 a 614). Se trata, en todos los casos, del cumplimiento de obligaciones internacionales mediante la imposición de penas a delitos tipificados en tratados en los que es parte España. Por su lado, la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, incluye entre las causas de denegación incondicionada del asilo la comisión de algunos de los delitos contra la paz, la humanidad o de guerra definidos en los instrumentos internacionales. Por su parte, la Ley orgánica 15/2003 modifica algunas de las disposiciones del Código penal de 1995 sobre este tipo de delitos a fin de ponerlas al día con el Derecho internacional, particularmente con el Estatuto de Roma creador de la Corte penal internacional. Así, la ley extiende los supuestos de imprescriptibilidad a nuevas figuras delictivas, como el genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra; da una definición distinta de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; introduce el tipo de delitos contra la administración de justicia de la Corte penal internacional; se tipifican los delitos de lesa humanidad; se actualiza la definición de los crímenes de guerra; se aborda el tema de la responsabilidad penal de los superiores por los delitos que hayan cometido los subordinados; y se hace desaparecer la circunstancia eximente de responsabilidad por cumplimiento de órdenes recibidas cuando se trate del delito de genocidio y de los crímenes contra la humanidad.

LOS TRIBUNALES MIXTOS

Además de los tribunales citados, que son jurisdicciones internacionales en sentido propio y en todos sus elementos, se han creado en los últimos años nuevos modelos jurisdiccionales, los llamados *tribunales penales híbridos* o *mixtos* o

LECCION 13.- LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

internacionalizados. Obviamente, su finalidad es evitar la impunidad en la mayor medida posible mediante el castigo de los crímenes internacionales. Se trata de las Salas Especiales de los Tribunales nacionales de Camboya, del Tribunal especial para Sierra Leona, de las Salas de delitos graves de Timor Oriental y de los tribunales de Kosovo. Notas comunes de estos tribunales son el carácter mixto de su composición (ya que en ellos actúan jueces y fiscales nacionales e internacionales) y la naturaleza doble de su competencia (pues están habilitados para sancionar delitos comunes y crímenes internacionales). Los rasgos diferenciales atañen esencialmente a su base jurídica. Así, las Salas especiales de Camboya encuentran su fundamento en la legislación nacional.

El Tribunal especial para Sierra Leona fue creado por acuerdo entre este país y las Naciones Unidas. En lo que atañe a la Sala de delitos graves de Timor Oriental y a los Tribunales de Kosovo, hay que decir que fueron establecidos por las respectivas Misiones Especiales de las Naciones Unidas en el marco del cumplimiento de sus respectivos mandatos. También difieren las fuentes de financiación de estas cuatro jurisdicciones. Los gastos del personal internacional de las dos citados en último lugar corren a cargo de los presupuestos de esas Misiones Especiales. La financiación del Tribunal especial para Sierra Leona y la de las Salas especiales de Camboya se alimenta enteramente de las contribuciones voluntarias de la comunidad internacional.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 14
“LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA”

1. La protección diplomática de las personas físicas y jurídicas. Condiciones y características.

Un Estado comete un hecho ilícito en perjuicio de un particular extranjero (persona física y jurídica) pero hoy el Derecho Internacional no permite al perjudicado entablar una reclamación internacional contra el Estado infractor, por lo que acudirá al Estado de su nacionalidad para que ejerza la protección diplomática. Es la protección que nos otorga el Estado de nuestra nacionalidad cuando se violan nuestros derechos en el plano internacional por un Estado extranjero.

Particularidades. Es un derecho del Estado y no derecho del particular. La víctima de una situación que pueda originar una situación diplomática no puede pedirla, ni reivindicar el hecho de que no se le haya protegido. Se trata de un derecho de Estado, teniendo el particular una importancia menor.

Posibilidad de renuncia a la protección diplomática (cláusula Calvo). Implica una renuncia a la protección diplomática por empresas españolas o europeas que se iban a establecer en otros Estados, sobre todo latinoamericanos. En estos contratos se establecía una cláusula de renuncia de la protección diplomática, es decir, que si surgía algún problema entre esas empresas con el Estado ellas renuncian a la protección diplomática. En la práctica, a pesar de todo lo que se establece en el contrato, un Estado puede ejercer su derecho a la protección diplomática, a pesar de lo que le diga el particular.

Situación en el derecho español. En el derecho español, quien decide el ejercicio de la acción diplomática es el Ministerio de Asuntos Exteriores. Normalmente es obligatoria la consulta al Consejo de Estado, pero sirve para apoyar las posturas de los que vayan en contra. Hay base jurídica para reclamar contra el Estado infractor y pedir una indemnización.

Personas físicas. Son supuestos muy frecuentes. Las empresas transnacionales tienen más posibilidades de dañar sus en el ámbito internacional.

Requisitos para el ejercicio de la protección.

- **Nacionalidad.** Constante del perjudicado desde el momento en que se produce el daño hasta el procedimiento en el que se estudia el caso y el momento en el que se dicta sentencia del perjudicado. En los casos de doble nacionalidad habrá que barajar con que está más vinculado el caso en cuanto al daño producido de la particularidad. Nacionalidad efectiva.
- **Agotamiento de los recursos internos.** Tesis sustantiva o tesis procesal. Esto quiere decir que antes de dar ese paso tan importante, es mejor que el Estado arregle ese conflicto “en casa”. Si se puede, serán los tribunales internos los que resuelvan estos conflictos. El particular “dañado” acudirá primero a los tribunales internos y agotará todos los medios posibles hasta la última instancia (Tribunal Supremo).
- **El pretendido requisito de la conducta correcta del perjudicado.** Influencia en el fondo y el montante de la reparación. “Requisito de las manos limpias”, es decir, que el particular se haya portado correctamente en el incidente por el que reclama la protección diplomática, que sea inocente. No es obligatorio, pero es una circunstancia que se tendrá en cuenta (como argumento de ambiente ante el tribunal, puede inclinar la balanza hacia uno u

otro lado; o si finalmente se da la razón al Estado que ejerce la protección diplomática, la indemnización del Estado será mayor o menor en función de la conducta del particular).

2. Referencia a la protección consular y a la protección funcional.

Es importante distinguir la protección diplomática de **protección consular** y **asistencia consular**. Los consulados protegen los intereses de los particulares frente a los Estado que los recibe. Este tipo de ayuda que prestan los consulados no tiene nada que ver con la protección diplomática, ya que en esta situación es una situación de derecho privado.

Existe la **protección funcional de los diplomáticos**, es decir, que éstos sean protegidos por otros Estados cuando, viajando en otros territorios, no hay embajadas de nuestro país nacional. En estos casos, el particular puede acudir a la protección diplomática de otro Estado. Para que esta situación pueda funcionar es necesario que haya acuerdos entre el Estado que recibe al particular y el tercer Estado.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

LECCIÓN 15

“FUNCIÓN Y NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL”

1. Introducción.

Acusación tradicional hacia el Derecho Internacional referida a su efectividad. Frecuente violación de las normas internacionales y ausencia de procedimientos de sanción.

Mecanismo de protección de las normas internacionales y de sanción.

Son los Estados los que tienen que cumplir el Derecho Internacional; en caso de que no lo cumplan y de esto derive un daño, hay obligación de reparar. Se trata de un tema que ha preocupado a las instancias internacionales, pero hasta los años 60 no surge el interés de estas instancias por regular esta situación. La CDI, desde 1962 se viene ocupando de este tema, y en 2001 aprobó un Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

2. Responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

El principio general en torno al cual se vertebra el régimen de responsabilidad internacional aparece enunciado en el art. 1 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Proyecto CDI), donde se establece:

“Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”.

La existencia de un hecho internacionalmente ilícito se encuentra en el art. 2 del Proyecto CDI:

“Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a).- Es atribuible al Estado según el Derecho Internacional; y

b).- Constituye una violación de una obligación internacionalmente del Estado”.

El art. 40 del Proyecto CDI establece que los **delitos internacionales menos graves** son los hechos ilícitos que surgen de la violación de obligaciones que un Estado tiene en relación con otro Estado; los **crímenes internacionales** se tratan de una violación de obligaciones que un Estado tiene frente a la comunidad internacional (son delitos más graves que los anteriores, puesto que se hace acción popular y no sólo debe de reparar sino también imposición de sanciones.).

Se consideran **hechos atribuibles al Estado** (art. 4 y siguientes) los realizados por: órganos del Estado (persona o entidad a la que el Derecho Interno le otorgue o reconozca, expresa o tácitamente, tal condición); persona o entidad con atribuciones de poder público (esté facultada específicamente por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad; art. 5 Proyecto CDI); órganos puestos a disposición de un Estado por otro Estado (deberá actuar con el consentimiento, bajo la autoridad y para los fines establecidos por el Estado receptor; art. 6 Proyecto CDI); bajo la dirección o control del Estado; en caso de ausencia o defecto de autoridades oficiales; movimientos insurrectos que se convierten en gobierno del Estado; actos que el Estado reconozca o asuma como propios; y comportamiento llevado a cabo por particulares.

Excluyen la ilicitud (art. 20 y siguientes).

- a) **Consentimiento.** Prestado por el Estado de una forma válida.
- b) **Legítima defensa.** Tal y como está recogida en el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas.
- c) **Contramedidas.** Respuesta mediante una licitud ante una acción anterior.
- d) **Fuerza mayor.** Hay imposibilidad material del Estado de actuar de otra forma.
- e) **Peligro extremo.** En este caso la persona que está actuando en nombre del Estado está en una situación donde pelagra su vida. La persona podría actuar (teóricamente) de otro modo, a diferencia del caso de fuerza mayor.
- f) **Estado de necesidad.** Situación de peligro grave e inminente para el propio Estado.

3. Responsabilidad internacional por actividades no prohibidas por el Derecho Internacional que generen consecuencias particulares.

En los supuestos en los que un Estado incurra en responsabilidad internacional por hechos cometidos por él que no son ilícitos desde el punto de vista del Derecho Internacional, se reconduce a reglas sobre prevención y reparación de daños fronterizos en forma de proyecto de la CDI de 2001.

Hay otros convenios basados en responsabilidad objetiva o por riesgo como las actividades ultrapeligrosas: por objetos lanzados al espacio ultraterrestre, por utilización de energía nuclear, por transporte de hidrocarburos, etc. No se producen hechos ilícitos, pero sí daños.

Existe un debate sobre si puede hablarse de responsabilidad internacional por hechos no prohibidos.

4. Las consecuencias de la responsabilidad internacional. Obligación de reparar y clases de reparación.

Obligaciones del Estado autor del hecho. Cesación de ese hecho y reparación de los daños causados. La reparación intenta el restablecimiento del equilibrio que existía entre las partes antes del hecho causante.

Derechos del Estado perjudicado. Contramedidas (art. 49 Proyecto CDI) que son incumplimiento temporal de obligaciones internacionales que el perjudicado tiene en relación con el causante del daño.

Modalidades de reparación:

- a) **Restitución.** Es la forma más perfecta de reparación prevista en el régimen sobre responsabilidad (art. 35 Proyecto CDI). Consiste en restablecer, hasta donde sea posible, la situación que existía antes de la comisión del hecho internacionalmente ilícito, siempre que esa restitución no sea materialmente imposible y no entrañe una carga totalmente desproporcionada para el Estado infractor.
- b) **Indemnización.** Es la forma más habitual de reparación. El Estado responsable está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no pueda ser restituido (art. 36 Proyecto CDI). Consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al valor que habría representado la restitución.
- c) **Satisfacción.** Es el modo más habitual de llevar a cabo la reparación de los daños morales (art. 37 Proyecto CDI). El Estado responsable tiene que dar la satisfacción al Estado lesionado en la medida en que el perjuicio que ha

causado no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. Puede ser un reconocimiento público de la violación, una disculpa formal, etc. En cualquier caso, no podrá ser desproporcionada con relación al perjuicio generado, ni podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
LECCIÓN 16
“LA OBLIGACIÓN DE ARREGLO PACÍFICO DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES”

1. Normas generales. Naturaleza de la controversia.

En las relaciones entre Estados se pueden presentar situaciones de crisis que llamamos controversias y que se definen por tres momentos: situación, conflicto y controversia.

Situación. Momento en el que la crisis todavía no ha surgido. Crisis potencial.

Conflicto. Esa situación latente se ha convertido en discrepancia de intereses entre Estados internacionales.

Controversia. Una de las partes ya ha realizado algún acto frente a la otra. Se define como “desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas” (TPJI) y puede ser:

- **Jurídica.** Es la que se podrá solucionar aplicando el derecho vigente.
- **Política.** Es necesario para llegar a una solución modificar el derecho vigente.

Los **medios de solución** pueden ser pacíficos y no pacíficos (ya que hasta la fecha el uso de la fuerza estaba permitido en las relaciones internacionales aunque con la Carta de Naciones Unidas queda prohibido el uso de la fuerza). Vamos a centrarnos en los pacíficos:

- **Diplomáticos.** No son jurisdiccionales, porque no interviene un órgano jurisdiccional.
- **Jurídicos.** Si interviene un órgano jurisdiccional.

2. Medios no jurisdiccionales.

Los medios no jurisdiccionales también son llamados diplomáticos. Son los más antiguos y muy utilizados en la actualidad:

- **Negociaciones diplomáticas.** Son los medios más antiguos y más utilizados. Es un medio a través del cual los Estados o sujetos de Derecho Internacional se ponen en contacto directo, mediante sus representantes, es por tanto un medio muy directo, rápido, discreto y dejan un margen amplio de actuación. La llegada a la negociación ha de ser de buena fe. Suele acabar con una declaración común o acuerdo. La posible solución que derive de estos métodos no es obligatorio llevarlo a cabo.
- **Buenos oficios y mediación.** Se caracterizan por la intervención de un tercero ajeno a la controversia, cuyo objetivo es poner a las partes de acuerdo. Los buenos oficios se caracterizan porque simplemente participa en la negociación poniendo en común lo que dice cada parte, pero no propone soluciones. La mediación también implica la intervención de un tercero, que no sólo pone en contacto a las partes, sino que además puede proponer soluciones. No hay injerencia a los asuntos entre Estados, porque la intervención de ese tercero es aceptada por las partes implicadas en la controversia.
- **Investigación internacional.** Surge desde la Conferencia de Paz de La Haya en 1899. Son un grupo de personas conocedoras de la materia a discutir, y se dedican a investigar y poner de manifiesto de manera objetiva los hechos que llevan a esta controversia.
- **Conciliación internacional.** Se crean comisiones de conciliación en base a la que se dijo en La Haya en 1899. Es un órgano que se dedica a investigar los hechos y ponerlos de manifiesto, pero además dará argumentaciones sobre la legislación aplicable al caso y también dará una posible solución. Es

el método que se usa actualmente. Se utiliza de modo permanente frente a otros métodos de controversia. Es el método más reglamentario.

3. Medios jurisdiccionales. El Tribunal Internacional de Justicia.

Criterio de objetivación y alejamiento de las partes en la controversia. Elimina criterios políticos y jurídicos en la controversia; incrementa la confianza de los sujetos en el sistema jurídico y beneficia no sólo a los Estados sino a cualquier sujeto de la comunidad internacional.

Los órganos jurisdiccionales van a aplicar siempre el Derecho Internacional con los siguientes métodos:

- **Arbitraje internacional.** La definición de arbitraje internacional figura en el art. 37 del Convenio de La Haya de 1907:

“El arbitraje internacional tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base del respeto al Derecho. El convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia arbitral”.

El tercero imparcial al que las partes acuden en el arbitraje para el arreglo de su controversia es el órgano arbitral. Puede ser un único árbitro, una Comisión mixta o un tribunal ad hoc. Este último está compuesto por un número impar de árbitros, tres o cinco según los casos, de los que cada una de las partes designa uno o dos. El tercer o quinto árbitro, que asume las funciones de presidente del tribunal, es designado de común acuerdo por los árbitros ya nombrados o bien por una tercera autoridad.

El procedimiento arbitral culmina con la emisión del laudo arbitral, aprobado por mayoría si el órgano es colegiado. Se redacta por escrito, debe leerse en audiencia pública, contiene una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos así como una parte dispositiva o fallo, y debe estar siempre motivado.

Aunque el laudo arbitral es una decisión firme e inmutable, hay recursos jurisdiccionales para atacar esa decisión: interpretación, revisión y nulidad. También es posible atacar el laudo invocando su nulidad si concurre cualquiera de las causas que recoge el art. 36 del Modelo de Reglas de la CDI: a) exceso de poder de los árbitros; b) corrupción de un miembro del tribunal; c) falta de motivación de la sentencia; y d) infracción grave de una norma fundamental de procedimiento.

- **Arreglo judicial.** La diferencia fundamental con el arbitraje internacional es la permanencia.

El Tribunal Internacional de Justicia. La CIJ se caracteriza por su vocación universal y su competencia general. Se trata del órgano judicial principal de la ONU, y por ello su jurisdicción es voluntaria y consensual, y al mismo tiempo, institucional y universal.

Se compone de 15 jueces, y no puede haber dos que sean nacionales del mismo Estado. El mandato es de 9 años, y la renovación por tercios cada 3 años. La propia CIJ elige de entre sus miembros a su Presidente y Vicepresidente, por un mandato de 3 años.

Lo habitual es que se reúna actuando en Pleno, para lo que se exige un mínimo de 11 jueces, fijándose un *quorum* de 9 para la adopción de decisiones.

Puede ejercer su jurisdicción en el marco de su función contenciosa (distinguir entre su competencia *ratione personae* y *ratione materiae*) o función consultiva. Las primeras sentencias son obligatorias para las partes, y las segundas son dictámenes.