Tema 2.- Els processos de creació del Dret Internacional

1. Les fonts formals i altres processos de creació del Dret Internacional. 2. El costum internacional: concepte, elements i classes. 3. Els principis generals de Dret reconeguts per les Nacions civilitzades. 4. Els actes unilaterals dels Estats, l'aquiescència i l'estoppel. 5. Els actes normatius de les Organitzacions Internacionals. 6. La codificació i desenvolupament progressiu del Dret Internacional.

Esta obra está protegida con una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.

1. Les fonts formals i altres processos de creació del Dret Internacional.

- A) Les fonts formals del DI: l'art. 38 de l'Estatut de la CIJ
- B) Altres processos de creació de normes internacionals.

A) Les fonts formals del DI: l'art. 38 de l'Estatut de la CIJ

- "Fonts del Dret" = és una expressió ambigua que engloba diferents accepcions. En l'accepció formal, procediments de creació de normes o regles en un ordenament.
- No obstant això, en DI: cap norma es refereix a "fonts del DI", encara que tradicionalment s'acudeix a l'art. 38 Estatut CIJ . PERÒ…
  - L'art. no utilitza el terme "fonts".
    - És un mandat per a la Cort: com es resolen les controvèrsies
    - Consens bàsic dels És. sobre les fonts de DI
    - No esgota el catàleg de processos que s'han ampliat amb l'evolució
  - Encara que l'art. 38 no estableix cap jerarquia entre les diferents fonts:
    - SI que existeix certa jerarquia material:
      - ✓ les normes de ius cogens prevalen sobre qualsevol altra noma de DI, qualsevol que siga el seu origen (tractat, costum, PGD).
      - ✓ les obligacions impostes per la Carta de l'ONU.
    - SÍ que existeix en cas de conflicte entre normes, per aplicació de diversos criteris tècnic-jurídics:
      - ✓ *Lex specialis derogat generalis.*
      - ✓ *Lex posterior derogat prius.*

Conforme al DI

conforme a l'equitat

- La solució de controversies “conforme DI” es realitzarà, per tant:
  - Aplicant: tractats, costums, PGD (fonts formals clàssiques).
  - Mitjans auxiliars de determinació DI:jurisprudència i doctrina.
    - ✓ No creen dret, però ajuden a determinar la seua existència.
    - ✓ Jurisprudència internacional: està composta per les decisions dels tribunals internacionals en via:
      - Contenciosa: tribunals de justícia (sentències, fallades, etc.) i tribunals arbitrals (laude arbitral).
      - Consultiva: Opinions consultives

      Haurem de tindre en compte l'abast de la seua funció:
      - Segons la CIJ: la Cort enuncia el Dº existent, però no legisla.
      - Efectes de cosa jutjada (art. 59 Estatut CIJ).
      - L’auto vinculació dels tribunals a les seues decisions prèvies
    - ✓ **Doctrina científica**: Pot ser:
      - Individual: publicacions de professors de DI
      - Colectiva: de instituts científics (IDI; IlA, IHLADI).
      - Cas especial: CDI (entre la doctrina col·lectiva i els treballs preparatoris).

      El seu valor ha anat canviant amb l'evolució del DIGUES (s. XVI a XIX: poques normes → moltes cites doctrinals en les sentències); en s. XX-XXI: moltes normes → sentències a penes citen doctrina).

- La solució de controvèrsies “conforme a l'equitat” (ex aequo et bono):
  - L'equitat és un representació abstracta de la justícia (el que el Jutge creu que és just en un cas concret, prescindint del que determinen les normes jurídiques).
  - Classes d'equitat:
    - ✓ Equitat infra legem: una norma admet diverses interpretacions i els jutges trien la que consideren més justa aplicada al cas concret.

      Per a aquesta aplicació, no es necessita autorització de les parts i, per tant, no ens trobem davant el supòsit previst en l'art. 38.2 Estatut CIJ.
    - ✓ Equitat contra legem: el que els jutges consideren més just en un cas en concret és contrari a una norma en vigor.

      Segons l’ Art. 38.2: només és possible si les parts autoritzen la CIJ: mai s'ha produït en la pràctica.

B) Altres processos de creació del Dret Internacional

- La pròpia jurisprudència de la CIJ demostra que un nombre important d'assumptes han sigut resolts, no aplicant les fonts formals, sinó a través d'altres processos de creació del DI:
  - Actes unilaterals dels Estats.
  - Resolucions de les OI
  - Procedimients de "*soft law*".
- Els procedimients de *soft law*:
  - Són procediments normatius que manquen d'efecte obligatori.
  - Regulen un compromís "bla" al qual els Estats haurien d'ajustar les seues conductes.
    - ✓ Exemples: *gentlemen's agreements*, recomanacions d'OI, declaracions d'organismes i conferències internacionals, programes d'acció, codis de conducta, estratègies, directrius, etc.
  - Però el "*soft law*" de hui, pot ser "*hard law*" (dret vinculant) del demà: generació d'una pràctica internacional que dona lloc al naixement d'una norma consuetudinària internacional.

2. El costum internacional: concepte, elements i classes.

- A) Concepte
- B) Elements del costum internacional

  B.1.- L'element material: la pràctica.

  B.2.- L'element subjectiu: la *opinio iuris*
- C) Classes de costum internacional

  C.1.- El costum general o universal.

  C.2.- El costum particular: regional o local.
- D) La interacció tractat-costum

A) Concepte

- Art. 38 Estatuto CIJ: “com a prova d'una pràctica generalment acceptada com a dret”

B) Elements del costum internacional

B.1.- L’element material: la pràctica

- Existeixen una sèrie de requisits jurisprudencials: continuïtat en el temps, manifestació freqüent i uniformitat de continguts, PERÒ aquests s'han anat relaxant en la pràctica.
de qui ha de ser la pràctica?
  - Tradicionalment dels Estats (Estats especialment interessats).
  - Hui en dia, també les OI

- Definició:
  - Usada moltes vegades per a negar l'existència del costum
  - La CIJ té l’obligació de comprovar sempre la seua existència en cas d'al·legació

B.2.- L’element subjectiu: la *opinio iuris*

C) Classes de costum internacional

C.1.- General o universal

- Pràctica “general” però vigència universal
  Única excepció: Estat objector permanent

C.2.- Particular o regional

- El costum regional té una eficàcia limitada i suposa una inversió en la càrrega de la prova
- El costum local està també reconegut i suposa també una inversió de la càrrega de la prova de la seua existència.

D) La interacció tractat-costum

- a què ens referim? són els efectes dels tractats en la gènesi del costum:
  - Efecte aclaratori
  - Efecte cristalitzador(extrapolable a les resolucions d'OI).
  - Efecte generador

3. Els principis generals de dret reconeguts per les nacions civilitzades

- “Reconeguts per les nacions civilitzades”: hui, tot E. ho és
- L’obligatorietat dels PGD
- Principis comuns dels ordenaments interns:
  - Procedents del Dret Privat
  - Procedents del Dret Públic
  - No prou la seua existència en “alguns” ordenaments interns
- Principis específics del DI : Primacia DI sobre Dret intern

4. Els actes unilaterals dels Estats; l'aquiescència i el estoppel.

- A) Los actos unilaterales de los Estados.
- B) La aquiescencia.
- C) El estoppel.

A) Los actos unilaterales de los Estados

- Aparició:
  - Assumpte assajos nuclears francesos en el pacífic
- Què són els actes unilaterals?
- Condicions perquè creuen obligacions internacionals per a l'Estat autor
  - Declaració feta per òrgan competent de l'Estat:
    - ✓ Ministre d'Afers exteriors
    - ✓ Cap d'Estat
    - ✓ ampliació òrgans de l'Estat
  - Declaració “clara” i “precisa”
  - Declaració formulada amb la INTENCIÓ de quedar vinculat.
  - Irrellevància de la forma de la declaració, sempre que siga pública.
  - Caràcter estrictament unilateral de la declaració

B)L’aquiescència.

- L'aquiescència és l'assentiment tàcit (per a alguns, “consentiment tàcit”)
  - Planteja el problema de saber si la regla *“qui tacet consentire videtur”* (qui calla, atorga) s'aplica o no en Dret Internacional.
- Assumpte del Temple de Preah Vihear (Cambodja c. Tailàndia)
  - Objecte de la controvèrsia
  - Solució de la Cort:
    - ✓ Esdeveniment important i públic d'un Estat
    - ✓ Exigeix reacció en termini raonable d'un altre E. → no n'hi va haver → aquiescència
    - ✓ Pràctica posterior corrobora acceptació tàcita

c) L’estoppel

- És una institució jurídica rebuda en DI del Dº. anglosaxó: no existeix en Dº. espanyol
- Caràcters de l’estoppel:
  - No té caràcter substantiu: no crea drets ni obligacions
  - Té caràcter processal: impedeix l'al·legació d'una situació durant el judici
- Exemple pràctic: Assumpte davantera terrestre i marítima (Camerun c. Nigèria)
  - Objecte de la controvèrsia
  - Condicions de l’estoppel
  - No compliment de les condicions de l’estoppel

5. Els actes normatius de les OI

- Són les “resolucions” (=actes normatius) de les OI obligatories jurídicament?
  - Depén del que dispose el tractat constitutiu de cada OI
- A vegades, disposicions de tractats constitutius d’OI estableixen que algunes resolucions tenen caràcter vinculant o obligatori (generen obligacions per als Estats membres):
  - Ejemplos en la ONU:
    - ✓ Admissió de nous membres
    - ✓ Expulsió de membres
    - ✓ Aprovació del pressupost anual
    - ✓ Aprovació del reglament de règim intern
    - ✓ Creació d'organismes subsidiaris
  - A la UE, tot el dret derivat institucional.

6. La codificació i el desenvolupament progresiu del DI

- A) Concepte i modalitats
- B) L'obra de codificació en l'ONU
- C) El procés codificador i l'evolució del DI

Esta obra está protegida con una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional