Dret internacional públic

Tema 2. Les fonts 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 del dret
4. Els actes unilaterals de l'estat, l'aquiescència i l'estoppel
5. La codificació i el desenvolupament progressiu del dret internacional

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

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 ART. 38 ESTATUT 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 dret internacional: cap norma es refereix a "fonts del dret internacional", 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 estats sobre les fonts de dret internacional
  - 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
  - SÍ que existeix certa jerarquia material:
    - les normes de ius cogens prevalen sobre qualsevol altra noma de dret internacional, 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.
- La solució de controversies "conforme dret internacional" es realitzarà, per tant:
  - Aplicant: tractats, costums, PGD (fonts formals clàssiques).
  - Mitjans auxiliars de determinació dret internacional: No creen dret, però ajuden a determinar-lo.

- 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
- Doctrina científica: El seu valor ha anat canviant amb l'evolució del dret internacional (s. XVI a XIX: poques normes → moltes cites doctrinals en les sentències); en s. XX-XXI: moltes normes → sentències a penes citen doctrina). Pot ser:
  - Individual: publicacions de professors de Dret Internacional
  - Colectiva: de instituts científics (IDI; IIA, IHLADI).
  - Cas especial: CDI (entre la doctrina col·lectiva i els treballs preparatoris).

➢ 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 dret internacional:
  - 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 "blà" 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.

EL COSTUM INTERNACIONAL

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 Estatut de la CIJ: “com a prova d'una pràctica generalment acceptada com a dret”.

B. ELEMENTS DEL COSTUM INTERNACIONAL

B.1. L’ELEMENT MATERIAL: LA PRÀCTICA

- Sinònim d'ús, repetició d'actes, també anomenats "precedents". Qualsevol tipus de conducta (acció o omissió) imputable als subjectes de dret internacional (no sols als estats) que siga rellevant com a expressió d'un comportament en l'àmbit de les relacions internacionals.
- Quan apareix?
  - Pot emanar de qualsevol òrgan i manifestar-se de qualsevol forma que resulte rellevant: declaracions oficials, celebració d'acords, adhesió a resolucions d'organitzacions internacionals, posicions formulades en conferències internacionals....
- Ha de presentar unes certes característiques (assenyalades per la jurisprudència internacional-flexibilitat de la seua determinació):
  - Continuïtat en el temps, una certa duració (en l'actualitat: reduir en temps acceleració del món globalitzat). Significa demostrar la generalitat, freqüència i uniformitat.
  - Freqüència de les seues manifestacions,
  - uniformitat del seu contingut, i
  - Generalitat de la seua observança. La pràctica pertinent és la dels estats "particularment interessats", per ser aquests els que poden contribuir més significativament a la formació d'una norma consuetudinària.

B.2. L'ELEMENT SUBJECTIU: LA OPINIO IURIS

- Convicció per part dels seus autors que la pràctica seguida respon a una exigència legal.
- Aclariment de la CIJ: Sentència de 1969 relativa a la Plataforma Continental de la Mar del Nord (FR Alemanya c. Dinamarca-Països Baixos).

  Per a aconseguir aquest resultat, han de complir-se dues condicions. No sols els actes de què es tracte han de constituir una pràctica establida, sinó que també han de ser tals, o realitzar-se de tal manera, que demostren la creença que aquesta pràctica és obligatòria en virtut de l'existència d'una norma de Dret que així ho exigisca. La necessitat de tal creença, és a dir, l'existència d'un element subjectiu, està implícita en la pròpia noció de opinio juris sive necessitatis. Per consegüent, els Estats afectats han de tindre la sensació que s'ajusten al que equival a una obligació jurídica. La freqüència, o fins i tot el caràcter habitual dels actes, no basta per si sola. Hi ha molts actes internacionals, per exemple, en l'àmbit del cerimonial i el protocol, que es realitzen quasi invariablement, però que estan motivats únicament per consideracions de cortesia, conveniència o tradició, i no per cap sentit del deure jurídic".
- La seua presència ha de provar-se en cada cas per a confirmar l'existència de tal norma: encara que les parts estiguen d'acord sobre el contingut de la norma consuetudinària, és necessari provar la seua presència en cada cas.

- Aquesta prova es veu facilitada per una pràctica molt àmplia, de manera que la forma en què s'ha configurat la pràctica constitueix l'element principal per a determinar en cada cas si existeix una condemna vinculant.

C. CLASSES DE COSTUM INTERNACIONAL

- Diferents classificacions (naturalesa de la pràctica: costum positiu/negatiu-extensió de l'aplicació: costum general/particular).
- Costum general: La societat internacional està obligada per elles.
  - Característiques del costum general: distingeix dos aspectes o moments diferents:
    - el procés de formació de la norma consuetudinària: la formació requereix l'existència de precedents generalitzats i una profunda convicció de la seua força vinculant, fins i tot dels Estats particularment afectats (no és necessari de tots els estats de la comunitat internacional).
    - L'efecte vinculant de la norma una vegada formada: Una vegada vàlidament formada, és vinculant per a tots els estats, fins i tot per a aquells que no hagen contribuït efectivament a la seua formació mitjançant una participació concreta o l'hagen acceptada específicament.

- Excepció: la doctrina del "objector persistent" (Sentència de 20 de febrer de 1969 relativa a la Plataforma Continental de la Mar del Nord): un Estat pot impedir que un costum en formació es convertisca en vinculant per a ell en virtut de comportar-se com un "objector persistent", és a dir, expressant clara i repetidament el seu rebuig a aquesta norma consuetudinària durant el procés de la seua formació.
  - Requisits CIJ 1950 Cas de pesca anglo-noruec:
    - L'Estat que desitge eximir-se ha de provar que efectivament s'ha comportat com un objector persistent (demostrant que s'ha oposat des de l'inici de la pràctica i durant tot el procés de la seua formació).
    - Limitació: normes de ius cogens.

- Costum particular (regional/local): El costum internacional també pot formar-se en un àmbit geogràfic més reduït, i en aquest cas es parla de "costums particulars", amb un espai geogràfic més reduït.
  - Mateixes pautes bàsiques:
    - Requereix la confluència de l'element material (la pràctica) i l'element espiritual (opinio juris).
    - No obstant això, la formació i aplicació obeeix a processos específics: en general, requereixen una presència més singularitzada de precedents i opinio juris per part dels Estats implicats.

- L'absència de participació efectiva en el procés de formació, la falta de precedents d'un estat determinat i, sobretot, la falta d'assentiment o objecció per la seua part a la validesa del costum en qüestió impediran, si no la seua aparició entre els estats que l'han secundada, almenys el seu oponibilitat a l'estat que no l'ha admesa o que l'ha repudiada.
- L'estat que invoca l'existència d'un costum regional o local ha de suportar la càrrega de la prova de l'existència i del seu caràcter obligatori per a l'altra part implicada.
- El consentiment de l'estat obligat apareix així com un element fonamental per a la formació i aplicació del costum internacional de caràcter regional o local.

D. LA INTERACCIÓ TRACTAT-COSTUM INTERNACIONAL

- Interacció i sinergies amb totes les fonts (sinergies normatives):
  - Les resolucions de les organitzacions internacionals i la formació del costum internacional.
    Dictamen de la CIJ de 1996 sobre la legalitat de l'amenaça o l'ús d'armes nuclears.
  - Costum i principis generals del dret internacional: formen un conglomerat difícil de dissociar.
- Interacció entre tractat i costum: Efectes dels tractats en el costum internacional:

- Efecte declaratiu d'un tractat: es limita a posar per escrit normes consuetudinàries existents.
  - Exemple: Part de les normes de la Convenció de Viena sobre el Dret dels Tractats.
- Efecte cristalitzador d'una norma consuetudinària preexistent: una norma consuetudinària emergent rep l'impuls d'un tractat que la reflecteix.
  - Exemple: Zona Econòmica Exclusiva en el Tractat sobre el Dret de la Mar de 1982.
- Efecte generador, és a dir, com a punt inicial d'una nova norma consuetudinària que anirà prenent forma amb el temps mitjançant l'acumulació de precedents i la consolidació de la opinio iuris.

PRINCIPIS GENERALS DEL DRET

- Controvèrsies doctrinals però unànimement reconegudes com a font de dret internacional per la pràctica dels estats i la jurisprudència internacional. Tema examinat per la Comissió de Dret Internacional.
- Dues categories diferents:
  - Principis comuns dels ordenaments jurídics interns dels estats que constitueixen la Comunitat internacional (expressió anacrònica "nacions civilitzades"): "principis jurídics reconeguts, enunciats i positivitzats en el dret intern dels estats i comuns als diferents ordenaments jurídics aplicables mutatis mutandis al dret internacional".
    - Principis derivats del dret públic intern: L'anomenat "principi de competència de jurisdicció"; el principi processal d'igualtat entre les parts; el principi d'autoritat relativa de cosa jutjada de les sentències dels tribunals i el "principi de poders implícits",
    - Principis de Dret privat intern: el principi de bona fe, el principi de prohibició de l'abús de dret, el principi que ningú pot ser jutge de la seua pròpia causa, el principi *Inadimplenti non est adimplendum* i el principi de responsabilitat.
  - Principis específics del dret internacional: aquests principis no es dedueixen del Dret intern dels estats, sinó que es configuren in fòrum extern, és a dir, en l'àmbit de les relacions dels estats amb altres subjectes de dret internacional. Aquests principis específics del Dret internacional es dedueixen de normes internacionals i constitueixen la columna vertebral del corpus iuris

- Alguns d'aquests principis: "principis estructurals" del dret internacional, no sols perquè encarnen valors fonamentals, essencials o cardinals de la comunitat internacional contemporània, sinó perquè reflecteixen la columna vertebral de la configuració d'aquesta comunitat.
  - Exemple: Resolució 2625 (XXV), de 24 d'octubre de 1970, que conté la Declaració sobre els principis de dret internacional referents a les relacions d'amistat i a la cooperació entre els Estats de conformitat amb la Carta de les Nacions Unides".
- El principi d'independència dels estats.
- El principi d'igualtat sobirana,
- El principi d'identitat i continuïtat dels estats,
- El principi de primacia del dret internacional sobre el dret intern,
- El principi de l'esgotament dels recursos interns com a condició per a l'exercici de la protecció diplomàtica dels nacionals,
- El principi de la llibertat de les comunicacions marítimes,
- El principi de la prohibició del recurs a la força,
- El principi de legítima defensa,
- El principi d'autodeterminació dels pobles, i
- Els principis generals del dret humanitari de la guerra.

ACTES UNILATERALS DE L'ESTAT, AQUIESCÈNCIA I ESTOPPEL

- La conducta unilateral dels estats s'ha reconegut tradicionalment com a font de possibles obligacions internacionals. Principi de bona fe.
  - Precedent jurisdiccional: Sentència del CPJI de 5 d'abril de 1933 en l'assumpte relatiu a l'estatut jurídic de Groenlàndia: El Tribunal va considerar que la declaració oral del Ministre noruec d'Afers exteriors, Sr. Ihlen, afirmant que el seu país "no posaria dificultats" a l'establiment de la sobirania de Dinamarca sobre Groenlàndia oriental "era incondicional i definitiva" i obligava a Noruega "a no disputar la sobirania danesa sobre la totalitat de Groenlàndia".
  - Sentència de la CIJ de 20 de desembre de 1974, relativa al cas de les proves nuclears franceses en el Pacífic Sud.
  - Codificació de principis: Comissió de Dret Internacional, 2006, "Principis rectors relatius a les declaracions unilaterals dels Estats capaços de crear obligacions jurídiques".
- Àmplia tipologia d'actes d'aquesta naturalesa: acceptació, promesa, renúncia, protesta, aquiescència, reconeixement...
- Problemes que plantegen aquests actes unilaterals: Distinció entre:
  - Aspectes relatius al seu caràcter vinculant per a l'estat autor: La sentència de la CIJ en l'assumpte dels assajos nuclears examina les condicions necessàries per a la vinculació jurídica de l'estat autor de l'acte o declaració unilateral:

- Capacitat de la persona que realitza la declaració per a vincular a l'estat a nivell internacional,
- la publicitat de l'acte o declaració emesa (no és necessària una forma específica).
- la intenció d'obligar-se expressada amb suficient claredat.
- no és necessari que existisca contrapartida, acceptació, resposta o reacció per part dels altres estats.

- En els casos en què no es complisquen les condicions anteriors, l'estat autor de l'acte o declaració unilateral no queda directament vinculat per aquest, sinó que hi ha la possibilitat que es produïsca una situació de estoppel (doctrina dels "actes propis" en Dret espanyol), en virtut de la qual ningú pot contradir la seua pròpia conducta quan d'això es derive un perjudici injust per a tercers (contra factum proprium quis venire senar posset).
  - En aquests casos, l'acte unilateral de l'estat no produeix efectes vinculants per se, sinó que depén de la possible repercussió perjudicial que un acte contradictori amb el que ha declarat puga tindre sobre tercers de bona fe.
  - Sentència de la CIJ relativa a la delimitació de la plataforma continental de la Mar del Nord en 1969: elements essencials forma de diverses etapes:
    - conducta unilateral d'un estat que, sense expressar una obligació perfecta i completa, conté declaracions prou clares per a generar la credibilitat d'altres Estats i suscitar les seues expectatives

- la reacció d'un altre o altres estats que modifiquen de bona fe les seues posicions basant-se en aquestes declaracions i per als quals es produiria un perjudici concret si el primer estat no mantinguera la posició unilateralment adoptada;

- Aspectes relatius als seus possibles efectes sobre tercers estats: Els actes i declaracions unilaterals dels estats també poden produir efectes jurídics obligatoris per a tercers estats si aqueixa és la intenció de l'estat autor i sempre que els tercers estats consenten a quedar vinculats per aquest acte o declaració unilateral mitjançant un acte d'acceptació, aprovació o aquiescència (acceptació tàcita).
  - Les difícils qüestions que es plantegen en els casos d'aquiescència: elements en els quals podria basar-se el caràcter vinculant de l'acte unilateral per als tercers estats:
    - la voluntat de l'estat autor de crear tal obligació,
    - la notorietat de l'acte unilateral,
    - i el fet que l'estat afectat no haja manifestat el seu desacord o protesta en un termini raonable,
    - o que l'estat en qüestió haja reconegut la situació creada o s'haja beneficiat d'ella aprofitant els avantatges concedits.

LA CODIFICACIÓ I DESENVOLUPAMENT DEL DRET INTERNACIONAL

- Rousseau: la codificació és "la conversió de les normes consuetudinàries vigents en un cos de normes escrites, sistemàticament agrupades".
- Procés de positivització del dret consuetudinari i al mateix temps procés de racionalització i sistematització de les seues normes, que contribueix a augmentar la seguretat jurídica i la certesa del dret internacional.
- Absència d'un legislador internacional:
  - La tasca es realitza principalment mitjançant la celebració de tractats de codificació.
    - Exemples: Congrés de Viena (1814-1815), que va codificar les normes relatives a la navegació pels rius internacionals, la prohibició de l'esclavitud i el rang dels representants diplomàtics, i les Conferències de Pau de la Haia de 1899 i 1907, que van codificar el dret internacional dels conflictes armats.
  - Treballs d'organitzacions internacionals no governamentals en determinats àmbits específics: el Comité Internacional de la Creu Roja va dur a terme una labor de codificació que va donar lloc als quatre Convenis de Ginebra de 1948 sobre dret internacional humanitari, completats pels Protocols de Ginebra de 10 de juny de 1977, tots ells actualment en vigor.
  - Codificació per les OI universals:
    - La contribució de la Societat de Nacions: Conferència de Codificació de Ginebra de 1930, que es va saldar amb resultats més aviat negatius, ja que dels tres capítols abordats (amplitud de la mar territorial, responsabilitat per tracte a estrangers i nacionalitat), només va poder adoptar-se un conveni en aquest últim àmbit.

- Contribució de l'ONU:
  - Article 13.1(a) Carta: correspon a l'Assemblea General "promoure estudis i fer recomanacions "amb la finalitat de fomentar el desenvolupament progressiu del dret internacional i la seua codificació". desenvolupament progressiu del dret internacional i la seua codificació.
  - Mitjançant la resolució 1744 (II) de 1947, l'Assemblea General va adoptar l'Estatut de la Comissió de Dret Internacional (CDI), com a òrgan específicament encarregat d'aquesta missió.
    - Triple objectiu: precisar les normes, adaptar-les a les necessitats actuals de la comunitat internacional i crear normes complementàries que permeten una millor comprensió de les normes per part de la comunitat internacional.
    - Composició de la CDI: estaran representades les principals civilitzacions i sistemes jurídics del món. Des de la AG Resolució 36/39, de 18 de novembre de 1981, 34 membres (distribució d'escons) 8 d'Àfrica, 7 d'Àsia, 3 d'Europa de l'Est, 6 d'Amèrica Llatina, 8 d'Europa Occidental i altres, i 2 membres rotatoris.
      - ✓ mandat de cinc anys i són triats per rotació.
      - ✓ experts independents i no com a representants dels governs dels quals són nacionals.

- Etapes del procés de codificació:
  - ✓ Elecció del tema per l'Assemblea General o per la pròpia CDI.
  - ✓ Nomenament d'un ponent o "Relator Especial".
  - ✓ Presentació de successius informes sobre el tema que són debatuts per la Comissió fins a aprovar un avantprojecte d'articles, amb els seus comentaris.
  - ✓ L'avantprojecte d'articles aprovat, amb els seus respectius comentaris, es comunica als governs.
  - ✓ Considerant les seues observacions, la Comissió prepara un projecte final d'articles, que presenta a l'Assemblea General, amb una de les següents recomanacions (no limitada per la proposta de la CDI)
    a) no prendre cap mesura
    b) prendre nota de l'informe o adoptar-lo per resolució;
    c) recomanar el projecte als Estats membres amb vista a la celebració d'un conveni; o
    d) convocar una conferència amb la finalitat de celebrar un conveni.

❖ La CDI comparteix la funció de codificació amb altres òrgans i institucions de l'ONU, com la VI Comissió de l'Assemblea General (Comissió Jurídica), la Comissió de Drets Humans (CDH) i la Comissió de les Nacions Unides per al Dret Mercantil Internacional (CNUDMI).

- En diversos casos, es van crear òrgans intergovernamentals ad hoc per a preparar els treballs de codificació en sectors particulars, com el dret de l'espai ultraterrestre (Comissió de l'Espai), el règim dels fons marins (Comissió dels Fons Marins), els principis que regeixen les relacions amistoses i la cooperació entre els estats (Comissió dels Principis de la Carta), o la reforma de la Carta i el reforç del paper de l'Organització (Comissió del mateix nom).
- En l'àmbit del Dret de la Mar, l'ONU va confiar la renovació dels treballs de codificació a la Tercera Conferència de les Nacions Unides sobre el Dret de la Mar.
- Alguns organismes especialitzats del sistema de les Nacions Unides (OIT, UNESCO, etc.) també han dut a terme treballs de codificació pertinents en els àmbits temàtics en els quals intervenen.

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