

CASO PRACTICO N° 1: ASUNTO DEL LOTUS (Francia/Turquía)

a) ¿La costumbre internacional es el resultado de un pacto tácito entre los Estados?

En los tratados internacionales se da un consentimiento expreso de los estados a un texto escrito que mas tarde firman y ratifican. Pero en la costumbre internacional no hay tal consentimiento expreso, la norma internacional en este caso obtiene su valor de norma por medio del consentimiento tácito de los Estados implicados en la situación de que se trate en cada caso. Para ello hemos visto que por medio de un comportamiento uniforme y constante, que lleva aparejada la convicción o conciencia de estar obrando conforme a derecho.

Hay una fase inicial (llamada por la doctrina ad quo) en la que se produce el consentimiento de los estados, y una fase final (llamada ad quem), en la cual se produce el consensus de todos los estados implicados; se trata de ese pacto tácito entre los Estados que da lugar a una norma internacional llamada costumbre internacional.

b) ¿Qué elementos estima necesarios la sentencia para que exista una regla consuetudinaria de Derecho Internacional?

La cita textual es sólo se podría hablar de costumbre internacional si la abstención estuviese motivada por la conciencia de un deber de abstenerse.

Es decir, el tribunal requiere para la existencia de una costumbre el elemento material: abstenerse. Es el obrar o no obrar, que en este caso sería no obrar, y que se requiere que sea una repetición generalizada constante y uniforme y componer un comportamiento jurídico relevante (aunque se trate de un comportamiento negativo; es decir, un comportamiento de no-hacer).

Además se exige el llamado elemento espiritual (también llamado elemento psicológico u opinio iuris): que este motivada por la conciencia de un deber ... Se trata de que el Estado esté obrando con la convicción de estar obligado por un deber, una norma jurídica de carácter internacional que le constríe a actuar de ese modo.

También se exige en el ámbito internacional el elemento temporal, pero de él no se habla en esta sentencia.

c) ¿En qué casos la abstención puede engendrar una costumbre?

Requiere esos 3 elementos que he comentado en el punto anterior: elemento material, elemento espiritual (opinio iuris) y elemento temporal.

1)Elemento material: Esa abstención tiene que ser una práctica negativa de no-hacer que sea generalizada y componer un comportamiento (negativo) jurídico relevante; la generalización no implica que se haga así por todos los estados, sino que esa abstención del estado sea generalmente aceptada por los Estados implicados en la práctica negativa . Además debe ser uniforme y constante, es decir, debe ser uniforme porque no debe variar en su esencia, por tanto no admite comportamientos contradictorios o discordantes.

2)Elemento espiritual (psicológico u opinio iuris): Esa abstención tiene que darse lugar a raíz de la convicción del Estado de estar obrando conforme a derecho, es decir, siguiendo una obligación emanada de una norma de derecho internacional, que es la costumbre; por tanto esa abstención debe estar motivada por un deber de abstenerse. Este elemento psicológico es necesario para determinar si existe una determinada costumbre.

3)Elemento temporal: Esa abstención requiere una cierta duración para que de lugar a una costumbre; sin embargo este periodo no tiene porque ser extremadamente largo, por la modificación de las relaciones internacionales, la agilización de las comunicaciones por los avances tecnologicos y la aceleración de la vida moderna puede resultar que sea un periodo corto de tiempo.

CARLOS VEGAS GLEZ

(3º C – Tarde)