4. IKASGAIA. NAZIOARTEKO ARAUEN APLIKAZIOA SEGURTATZEKO PROZEDURAK (I) BABES DIPLOMATIKOA

**1. Babes diplomatikoa. IKUSPEGI OROKORRAK.**

**2. Babes diplomatikoa EGIKARITZEKO BALDINTZAK.**

A) Sarrera

B) Erreklamazioaren nazionalitatea. Pertsona juridikoen kasua.

C) Barne ordenamenduko bideak agortu beharra.

**3. Bere Estatuak babes diplomatikoa egikaritzearekiko HIRITARRAREN EGOERA.**

A) Norberaren Estatuaren babesari uko egitea:"*Calvo klausula*".

B) Diskrezionalitatea babes diplomatikoaren erabileran eta Estatuaren erantzunkizuna barruko ordenan.

**4. JOERA ETA GARAPEN BERRIAK Nazioarteko Zuzenbidean: nazioarteko instantziak partikularren eskura.**

1.- Babes diplomatikoa. Ikuspegi orokorrak.

* **NZ-aren prozedura tradizionala**

**Ezaugarriak:**

* **Estatuaren “akzio pribatiboa” da;** hau da, NZ-ak aitortzen dituen **eskubideen titularra Estatua** bera da, ez partikularra. (Estatuak bere egiten du bere nazionalen kausa, eta babes diplomatikoa egikaritzean, berea den eskubidea egikaritzen du. Bere nazionalitatea duten pertsonekiko nazioarteko zuzenbidea errespetatu arazteko eskubidea).
* Estatuaren **jarduera diskrezionala** 
  + *Partikularraren eskaerak* ez du Estatua obligatzen
  + Estatuak edozein momentutan egin diezaioke *uko eskubideari*
  + Akzioak aurrera egiten badu, lor daitekeen *indemnizazioa* Estatuak erabakitzen du
* **Barne zuzenbideetan** ezberdina izan daiteke, hau da, kontuan izan beharko litzateke barne zuzenbideak esandakoa kasu horietan, desberdina izan baitaiteke bakoitzak adierazitakoa.
* **Errekomendaturiko praktika** (19. art. NZB-aren *Babes diplomatikoari buruzko artikuluen proiektua* 2016)

2.- Babes diplomatikoa egikaritzarako baldintzak

**a. Sarrera**

**Baldintzak:**

* 1. Erreklamazioaren eta erreklamazioa egiten duenaren harteko lotura: **partikularraren nazionalitatea**. (3. art.)
  2. Kaltea eragin duen Estatuaren **barne ordenamenduko helegiteen aurretiazko agortzea**. (barne ordenamenduko azken helegitea argitaratzean eska daiteke babes diplomatikoa)
  3. **“Clean hands”?** zerabait txarra egiten duen partikularrak ondoren ezin du babesik eskatu; hau da, legez kontrako ekintza bat burutzean eragindako kalteengandik babesteko, ezin da babes diplomatikoa eskatu
  + Zenbait autore alde agertu dira.
  + Ez dago Estatuen praktika kontsolidaturik(Ez da praktika erabakigarririk eta, beraz, ezin da ulertu NZ-an salbuespen hau dagoenik).

**b. Erreklamazioaren nazioanalitatea**

Babes diplomatikoa egikaritzeko eskubidea duen Estatua **nazionalitatearen Estatua** da. **Arazoak:**

* Nazionalitatearen **jarraikortasuna**:
  + kaltea sortzen duen unea eta babes diplomatikoa egikaritzen den unearen artean mantendu behar da. (aldaketa interesatuak ekiditeko) (5.1 art.)
  + Nazionalitatearen aldaketa borondatezkoa ez denean, babes diplomatikoa egikaritu ahalko da (5.2 art.) (lurralde baten gaineko subiranotasun aldatzea...).
* **Nazionalitate bikoitzeko edo anitzeko kasuak** (zalantzak)
  + Hauen artean **kaltea eragin duen estatuarena badago**, beste Estatuak **ezin** du babes diplomatikoa egikaritu. (Hala ere, NZB-aren proiektuko 7. art.; *Iran-Amerikako EEBB Erreklamazio Auzitegia*)
  + Beste kasuetan, **“nazionalitate eraginkorra” edo “nagusia”** zein den ikusi beharko da (kontutan hartzeko elementuak, besteak beste: ohiko egongua, interesen zentroa, famili-loturak, bizitza publikoko parte hartzea, etabar.)
    - Hala ere, ikus NZB-aren proiektuko 6. art: bi estatuek
* **Apatridak eta errefuxatuak** (8. art.): egungo legal eta ohikoa=(bizilekua) (NZ-aren garapen progresiboa)

**Pertsona juridikoen** kasuan (batez ere enpresei dagokienez). (Enpresaren eta akziodunen babesa ezberdindu behar da).

* ***Barcelona Traction***. (Belgika v. Espainia – NJA, 1970). Epaitegi espainiarrek baltzu baten porrota (quiebra) deklaratzen dute. Baltzuak bere egoitza soziala Kanadan (nazionalitatea). NJA-ak ez zuen Belgikaren demanda onartu nahiz eta akziodun gehienak bertakoak ziren.
* Babes diplomatikoa **baltzuaren nazionalitateko Estatuak** egikaritu dezake:
  + **Sortu** den eta egoitza duen lekukoa.
  + Ikus ikus NZB-aren proiektuko 9. art.
* **Akziodunen babesari dagokionez**:
  + Arau orokorra: enpresak bizirik jarraitzen duen bitartean ezin da onartu akziodunen nazionalitateko Estatuen babes diplomatikoa.
  + **Onar daiteke** akziodunen babesa:
    - Urratu diren **eskubideak akziodunenak** beraienakdirenean(adibidez, zuzendaritza eskubideak, bozka eskubideak...).
    - Baltzua, jada, **legalki existitzen ez bada**, kaltearekin harremanik ez duen kausengatik.
    - ***“Calvo” baltzuak*.** Kaltea eragin duen Estatuaren nazionalitatea duen baltzua bada, honen legediak hala eskatzen zuelako, eta akziodunen zati batek beste Estatu baten nazionalitatea badu (*“Calvo” baltzuak*)

**c. Aurretiaz hiritarrak barne ordenamenduko bideak agortzeko duen betebeharra.**

* Kaltea eragin duen Estatuaren **barne ordenamenduak eskaintzen dituen errekurtso bide guztiak aurrez agortu behar dira**. (nazioarteko ohituraren printzipio garrantzitsua). BD-a soilik onartuko da **bide hau jarraitu badu eta barne ordenan ez badu jasandako kaltearen erreparaziorik jaso**
* **Oinarriak**:
  + Kaltea eragin duen Estatuari aukera ematea kalte hori konpontzeko bere barne ordenamenduan
  + Babes diplomatikoaren izaera subsidiarioa
* **Irismena (**Arau honek ez du irismen absolutua)
  + **Kaltea jasan duena Estatua bera bada** (Estatuaren organo bat denean kaltetua)
  + **Akordio bidez Estatuek uko** egin diezaiokete eskubideari
* **Funtzionamendua** **bi printzipio orokorrek** gidatzen dute:
  + Partikularrak barne ordenamenduko **helegite aukera guztiak** erabili behar ditu (administratiboak eta judizialak)
  + Bide horiek **erabilgarriak edo eraginkorrak izan badaitezke** soilik dago behartua. (emanda dagoen erabaki baten errepikapena; eskumenik ez badute auzitegiek; helegite egokiak ez badaude barne legedian);

3.- Bere Estatuak babes diplomatikoa egikaratzearekiko HIRITARRAREN EGOERA

**a. Norberaren Estatuaren babesari uko egitea: “Calvo klausula”**

* **“Calvo doktrina”.** (XIX-XX. mendeak). Estatu latinoamerikarretan egongua duten atzerritarrei bertako nazionalei ematen zaien tratu bera emango zaie (ez gehiago)
* **“Calvo klausula”**: Estatu baten eta atzerritar baten artean adostutako *kontratuetan* jasotzen dena: atzerritarrak bere Estatuaren babesari uko egiten dio…
  + Bere **kontra**:
    - Barne ordenamenduko arau batek ezin du nazioarteko arau bat mugatu
    - Partikularrak ezin dio berea ez den eskubide bati uko egin
  + Bere **alde**:
    - Partikularrak uko egiten dio babesa eskatzeko aukerari
    - Estatuak bere botere diskrezionala mantentzen du
* Gaur egun, “Calvo klausula” ez da jada erabiltzen. (arbitrajera igorpena

**b. Diskrezionalitatea babes diplomatikoaren erabileran eta Estatuaren erantzukizuna barruko ordenan.**

* Babes diplomatikoan, partikularraren posizioa ez da oso egokia beraien interesentzat. Nazioarteko zuzenbideak **Estatuaren eskubide gisa** jasotzen du, diskrezionalitatez egikaritzen duena.
* **Eta barne ordenamenduek, zer diote?** 
  + Posible da babes diplomatikoa egikaritzeko Estatuaren obligazioa ezartzea. (Konstituzioan, legedian…)
  + **Espainian**:
    - **Auzitegi Gorenak, 1986ko abenduaren 29ko sententzian**, dio espainiarren babesa atzerrian, *Estatuaren* *funtsezko egitekoa dela Konstituzioaren arabera*. Onartzen du beraz, administrazioak aurrera eraman behar duen ekintza dela.
    - Eta babesa **egikaritzen ez duenean**? Partikularrarengan kalte bat sortzen bada, Estatuko Administrazioaren erantzukizuna eratorriko da, eta partikularraren indemnizatua izateko eskubidea.
      * Bai babes diplomatikoa **egikaritzen ez denean**
      * Bai babes diplomatikoa **modu eraginkorrean egikaritzen ez denean**.

4.- JOERA ETA GARAPEN BERRIAK Nazioarteko Zuzenbidean: nazioarteko instantziak partikularren eskura.

* Partikularraren **subjektibotasun mugatua** NZ-an
* Partikularraren ***ius standi*-a** nazioarteko mailan. (ikus artikuluen proiektuetako 16-17 artk.)
  + Atzerriko inbertsioen zuzenbidea: **inbertsiogileen eta Estatuen arteko arbitrajea** (ICSID - CIADI)
  + **Giza eskubideak**: Norbere nazionalitateko Estatuaren aurrean ere babesa… (berezitasuna)