

100
años



COLECCIÓN
CENTENARIO

ACUERDOS TÁCITOS: ¿UNA NUEVA FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL?

Análisis de su método de reconocimiento a partir de la
jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

Jorge Luis Manrique de Lara Seminario



100
AÑOS
Al servicio del Perú

FACULTAD DE
DERECHO



PUCP



ISBN: 978-612-4440-04-5



9 786124 440045

JORGE LUIS MANRIQUE DE LARA SEMINARIO

ACUERDOS TÁCITOS: ¿UNA NUEVA FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL?

ANÁLISIS DE SU MÉTODO DE RECONOCIMIENTO A PARTIR
DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE
JUSTICIA

FACULTAD DE
DERECHO



PUCP

*Acuerdos tácitos: ¿una nueva fuente del derecho internacional?
Análisis de su método de reconocimiento a partir de la jurisprudencia
de la Corte Internacional de Justicia*
Jorge Luis Manrique de Lara Seminario

© Jorge Luis Manrique de Lara Seminario, 2019

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019
Facultad de Derecho
Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú.
Teléfono: (51 1) 626-2000 / 5660
www.facultad.pucp.edu.pe/derecho

Corrección de estilo: Teobaldo Pinzás
Diseño de cubierta: Ronald Andía
Cuidado de la edición: José Luis Carrillo M.

Primera edición: agosto de 2019
Tiraje: 300 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-11276
ISBN: 978-612-4440-04-5

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú
Publicado en agosto de 2019

*A mis padres, por haber
estado siempre a mi lado.*

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	13
Hacia un consenso sobre los acuerdos tácitos	15
INTRODUCCIÓN	21
1. Un poco de historia: el salto de los acuerdos tácitos a la palestra internacional	21
2. El problema: el asomo del fantasma de la inseguridad jurídica a partir de la aparición de los acuerdos tácitos	24
3. Notas metodológicas	25
CAPÍTULO 1. LA APARICIÓN DE NORMAS EN UN MARCO JURÍDICO INESTABLE: EL DERECHO INTERNACIONAL	29
1. El derecho que rige la sociedad internacional: características de un sistema jurídico invertebrado	34
1.1. Cuestionamientos de la naturaleza jurídica del derecho internacional	34
1.2. La estructuración del derecho internacional	40
2. Desestructuración del derecho internacional: cuestionamientos y reformulación de la noción de fuente en el derecho internacional	41

2.1. Los actores internacionales y su rol en la producción de normas internacionales	55
2.2. El impacto de las normas <i>soft law</i> en la noción de fuente del derecho internacional	61
2.3. ¿Horizontalidad escalonada del sistema internacional? ¿Jerarquización del derecho internacional?	72
2.3.1. Normas imperativas: inaplicabilidad y nulidad de las normas en contrario	74
2.3.2. Normas <i>erga omnes</i> y la protección de valores que rigen y orientan a la comunidad internacional	75
2.3.3. Predominio de las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre las demás obligaciones internacionales	77
2.4. Conflicto de jurisdicciones internacionales y decisiones contradictorias	83
2.4.1. Casos de interpretación divergente de órganos con competencia similar	83
2.4.2. Casos de interpretación divergente de órganos con competencia diferente	86
2.5. Surgimiento de nuevas fuentes en el derecho internacional	89
2.5.1. El proceso de formación de normas en el derecho internacional como un proceso no reglamentado	91
2.5.2. Los diferentes conceptos de fuente del derecho en el derecho interno y en el derecho internacional	95
2.5.3. ¿Existe algún instrumento que señale cuáles son las fuentes del derecho internacional?	99
2.5.4. La noción de fuente en el derecho internacional	101
2.5.5. El proceso de deducción de nuevas fuentes en el derecho internacional	107

CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA 115

1. Reconocimiento de los sujetos que pueden generar acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la CIJ: los Estados	120
--	-----

2.	Identificación de los tipos de actos que crean un acuerdo tácito	124
2.1.	Actos pasivos y activos	124
2.2.	Actos o instrumentos independientes	127
3.	El lapso de tiempo requerido para el reconocimiento de un acuerdo tácito	130
4.	Versatilidad de materias reguladas por los acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la Corte	131
4.1.	Temática procesal	133
4.1.1.	Los acuerdos tácitos como habilitadores de la competencia de la Corte	133
4.1.2.	Acuerdos tácitos y los efectos ultractivos de los tratados	137
4.1.3.	Preguntas sobre la competencia de la Corte	138
4.2.	Temática de fondo	141
4.2.1.	Generación del derecho de asilo a partir de los acuerdos tácitos	142
4.2.2.	Validez de laudos arbitrales a la luz de los acuerdos tácitos	143
4.2.3.	Disputa sobre la propiedad a partir de los acuerdos tácitos	145
4.2.4.	Revisión de una decisión de la Corte a partir de los acuerdos tácitos	147
4.2.5.	Los acuerdos tácitos en la terminación de un tratado por desuso	148
4.2.6.	El <i>uti possidetis iuris</i> en el reconocimiento de acuerdos tácitos	151
4.2.7.	Sucesión de Estados a partir de acuerdos tácitos	153
4.2.8.	Traspaso de obligaciones del sistema de mandatos al sistema de fideicomiso	156
4.2.9.	Delimitación de la plataforma continental	159
4.2.10.	Delimitación marítima	162
	4.2.10.1. Delimitación equitativa	162
	4.2.10.2. Concesiones	165
	4.2.10.3. <i>Modus vivendi</i>	170
4.2.11.	Establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos	172

4.2.12.	Delimitación terrestre	180
4.2.13.	Soberanía de islas	183
4.2.14.	Relevancia de los mapas en la generación de acuerdos tácitos	185
4.2.15.	Relevancia de la fecha crítica en la generación de acuerdos tácitos	191
4.2.16.	Tratados y entendimientos tácitos	192
4.2.17.	Acuerdos tácitos celebrados por potencias extranjeras	193
4.2.18.	Acuerdos tácitos en el marco de la ejecución de tratados	196
5.	Formalidades y características intrínsecas a los acuerdos tácitos	198
5.1.	La posibilidad de que un acuerdo tácito conste en un texto	199
5.2.	La redacción de instrumentos internacionales como herramienta para la deducción de acuerdos tácitos	201
5.3.	La práctica reiterada: un elemento ajeno a los acuerdos tácitos	202
5.4.	La reciprocidad: un elemento extraño a los acuerdos tácitos	205
5.5.	Los acuerdos tácitos y la consistencia en las acciones de las partes involucradas	206
5.6.	Los acuerdos tácitos y su capacidad para reflejar acuerdos provisionales y definitivos	208
5.7.	¿Cómo se realiza la probanza de un acuerdo tácito?	209
5.8.	Estándar de prueba en acuerdos tácitos	211
5.9.	La aparición de la noción de convicción: una característica de los acuerdos tácitos	213
5.10.	La aplicación de los principios de realidad y de efectividad en el reconocimiento de acuerdos tácitos	215
5.11.	Acuerdos tácitos constituidos por intercambio de notas y la posibilidad de que establezcan líneas provisionales	218

CAPÍTULO 3. LA IMPOSIBILIDAD DE ENCASILLAR A LOS ACUERDOS TÁCITOS DENTRO DE LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL	225
1. Costumbre internacional: valoración y crítica de sus elementos clásicos	230
1.1. Aspectos problemáticos de la práctica reiterada	234
1.1.1. Aspecto conductual: ¿práctica uniforme o general?	236
1.1.2. Ámbito espacial: relativización del elemento práctica extendida	238
1.1.3. Ámbito temporal: crítica a la costumbre de rápida formación	241
1.2. Aspectos problemáticos de la noción de conciencia de obligatoriedad: origen, prueba, costumbre salvaje y práctica prolongada	245
2. ¿Divergencia o equiparación entre tratados y acuerdos tácitos?	261
2.1. Dificultades en la deducción de obligaciones internacionales en los tratados	266
2.2. Flexibilización de la definición de tratados contenida en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	267
3. Dificultades en la deducción de principios de derecho internacional y su discrepancia con los acuerdos tácitos	269
4. Disparidad entre actos unilaterales y acuerdos tácitos	273
 CAPÍTULO 4. LOS ACUERDOS TÁCITOS: UNA NUEVA FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL	 279
1. El derecho internacional: un sistema invertebrado	281
2. Método de reconocimiento de acuerdos tácitos	283
3. Acuerdos tácitos: el reconocimiento de una nueva fuente de derecho internacional	287
4. Reflexión final	289
 BIBLIOGRAFÍA	 293

Agradecimientos

Redactar esta página ha sido una de las tareas más complicadas de esta investigación, pues resulta complejo incluir en tan breves líneas a todas las personas que colaboraron de cierta manera en la elaboración de este libro o me apoyaron en esta aventura.

Agradezco a mis padres por su apoyo incondicional y por siempre aconsejarme cuando más lo necesitaba. Les debo mi gratitud por ser tan pacientes conmigo y soportar los retos que sobrevinieron en el desarrollo de esta investigación, razón por la cual este logro no puede ser solo mío. Asimismo, agradezco a Piero Vásquez Agüero por haberse aventurado a participar de este proyecto pese a los retos derivados por la escasa información disponible.

Debo reconocer también que este volumen no hubiera sido posible sin el apoyo humano que se mantuvo a mi lado para hacerme reír, para escuchar mis propuestas y mejorarlas, para darme tranquilidad; y por eso no puedo dejar de agradecer a mis amigos José Manuel, Dante, Gisella, Ana, Grecia, Manuel y Jhans. Además, doy gracias a aquellas personas que hicieron suyo este libro, apoyándome en la obtención de información y en la generación de nuevas ideas, o escuchándome en alguna ocasión. Ángela, David, Oscar, Alejandro, Beatriz, Fernando, Diego y Gabriel, sin ustedes nada de esto se hubiera materializado. Y esta

investigación tampoco hubiera tenido el mismo resultado sin el apoyo de mis amigos Morgana, Héctor y Daniel.

No quiero dejar de mencionar a los profesores y a las personas que me ayudaron a tener una visión global del derecho internacional, enriqueciéndola con nuevas perspectivas en la Academia de Derecho Internacional de La Haya y en la Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. Asimismo, quisiera agradecer a la ministra Marisol Agüero, a Evelyn Campos Sánchez y a los profesores Juan José Ruda Santolaria y Makane Moïse Mbengue por su apoyo; en especial a los profesores Fabián Novak Talavera, Víctor Saco Chung y Gattas Abugattas Giadalah, cuyos valiosos comentarios permitieron fortalecer el contenido del presente texto. Y también resaltar que esta investigación no se hubiera concretado sin el respaldo incondicional de la Asociación Civil Ius Inter Gentes y de la Sociedad Debate PUCP, que acompañaron tanto mi crecimiento profesional como el desarrollo de las diferentes habilidades necesarias para la evolución de mi carrera.

Solo me queda subrayar que este libro no se hubiera podido materializar sin el apoyo de muchas otras personas que, por limitaciones de espacio, no puedo incluir en esta sección. A todos ellos les extiendo mi más sincero agradecimiento.

Hacia un consenso sobre los acuerdos tácitos

Para la redacción de este trabajo, Jorge Manrique de Lara tuvo una empresa muy difícil: encontrar consistencia y producir certeza con muy pocas herramientas a su disposición. Desde su inicio, el autor estuvo al tanto de lo inconexo, invertebrado, contradictorio y contingente que puede resultar el derecho internacional, y lo asumió como premisa fundamental durante todo el trabajo. En este escenario oscuro, él se propuso responder a una pregunta bastante valiente: ¿qué son y cómo deducimos los acuerdos tácitos?

Para abordar su trabajo, el autor decidió adentrarse en el desordenado mundo de las fuentes del derecho internacional desde los ángulos más actuales de la discusión académica. Así, sus comentarios sobre temas como la fragmentariedad del derecho internacional, la aparición de regímenes autónomos y las consecuencias de la descentralización de la impartición de justicia con la aparición de sentencias contradictorias o el *forum shopping*, son la demostración de que el derecho internacional está en constante expansión, de modo tal que no es imposible que puedan aparecer nuevas fuentes de derecho internacional, como los acuerdos tácitos.

Luego de este ejercicio de demostración de la posibilidad de la aparición de nuevas fuentes en el derecho internacional, el trabajo se dirige francamente a identificar cómo y cuándo

la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se ha aproximado a los acuerdos. Este ejercicio de sistematización, único en su género, nos ha revelado no solo las características propias de los acuerdos tácitos, las materias que pueden regular, su contenido simple o compuesto, y su autonomía; sino, sobre todo, las características de un proceso emergente para el reconocimiento de lo que es y lo que no es un acuerdo tácito para la CIJ y, por tanto, para la sociedad internacional.

Asimismo, un dato relevante es que el autor concluye ofreciendo un método de verificación muy honesto. Manrique de Lara decidió poner a prueba sus aproximaciones en torno a qué es un acuerdo tácito mediante ejercicios de diferenciación con otras fuentes del derecho internacional. Estos ejercicios se nos ofrecen para evitar la tentación de asimilar los acuerdos tácitos con fuentes jurídicas internacionales con las cuales comparten algunos elementos. Es notable, por ejemplo, cómo se diferencian los acuerdos tácitos de la costumbre internacional, los tratados no escritos, los actos unilaterales y los principios generales del derecho internacional.

Creo que es importante resaltar que este trabajo tiene como telón de fondo la sentencia del caso *Perú vs. Chile (2014)*, que tuvo un gran impacto en el inicio de la carrera profesional del autor y gracias al cual se dedujo el límite marítimo entre ambos países a partir de la constatación de la existencia de un acuerdo tácito. Creo que la búsqueda principal de este texto es la certeza y consistencia que debe seguir todo Estado para jugar las reglas del derecho internacional: que todo acto o decisión que puede ser atribuible al Estado en los términos del derecho internacional es susceptible de generar obligaciones jurídicas exigibles. Participar de una declaración (aunque se le siga caracterizando como *soft law*) puede significar la aceptación y participación de un Estado de una costumbre internacional sin la posibilidad de autoproclamarse luego objetor persistente¹. De forma similar,

1 Se denomina «objeto persistente» a aquel Estado que demuestra, a partir de su práctica internacional, que no ha participado de la formación de una norma consuetudinaria. Al respcto, ver CIJ (1951c, p. 19).

la promesa pública de algún agente estatal puede convertirse —sin que nos demos cuenta— en un acto unilateral², mientras que el desconocimiento de la generación de expectativas podría conducir a la vulneración de la doctrina del *estoppel*³.

Acción o abstención, no importa cuál, tienen un significado potente en el derecho internacional que todos los agentes del Estado deben tomarse en serio. Creo que este libro debería enviarse a la Cancillería peruana para que no le vuelva a ocurrir al Perú que, sin querer, de modo aleatorio, se formalicen acuerdos tan trascendentes como uno sobre límites por un hecho tan poco jurídico como el descuido. La lección política y jurídica que esta investigación nos deja es que, en un orden jurídico tan precario como el del derecho internacional, se debe asumir con seriedad el comportamiento de un Estado en la sociedad internacional.

Piero Vásquez Agüero
Abogado de la CIDH
13 de agosto de 2017

-
- 2 El relator especial sobre actos unilaterales de los Estados definió los actos unilaterales así: «se entiende por acto unilateral del Estado una declaración unilateral formulada por un Estado con la intención de producir determinados efectos jurídicos en virtud del Derecho internacional». Para profundizar en el tema, revisar CDI (2006d).
 - 3 Doctrina de actos propios aplicada al derecho internacional según la cual el comportamiento de un Estado genera la apariencia de aceptación de un determinado régimen o derecho a otro Estado, cuya posterior reversión unilateral genera un perjuicio al segundo. Ver CIJ (1962e, pp. 27-31; 1969a, párr. 33).

*Voici mon secret. Il est tres
simple: on ne voit bien qu'avec le
coeur. L'essentiel est invisible pour
les yeux.*

Antoine de Saint-Exupéry

LE PETIT PRINCE

Introducción

1. Un poco de historia: el salto de los acuerdos tácitos a la palestra internacional

Culminada la Guerra del Pacífico, Perú y Chile celebraron, en el año 1883, el Tratado de Ancón. Con esto, Tarapacá fue entregada a Chile (Pons, 1999, p. 24), mientras que Tacna y Arica fueron cedidas por diez años, tiempo después del cual se realizaría un plebiscito para determinar la nacionalidad de estas provincias⁴. Sin embargo, este plebiscito nunca se realizó y es por esto que, tras una serie de sucesos —que incluyeron la emisión de un laudo por el presidente de los Estados Unidos de América y la creación de una comisión plebiscitaria—, Perú y Chile suscribieron el

4 Sin embargo, pese a la celebración del Tratado de Ancón, no se llegaron a solucionar todos los conflictos producto de la Guerra del Pacífico. Uno de los más grandes problemas fueron las reclamaciones producidas por los neutrales debido a los daños materiales ocasionados por el accionar de Chile. Así se establecieron tribunales arbitrales para resolver los reclamos de estos, los mismos que se compusieron por un delegado de Chile y otro de la nación reclamante, y fueron liderados por un representante del emperador de Brasil. De esa forma, se constituyeron tribunales correspondientes a Gran Bretaña, Italia, Francia y Alemania, y se resolvieron un total de 759 reclamaciones (Villalobos, 2004, pp. 259-262).

Tratado de Lima en 1929. Este instrumento estableció el límite terrestre entre ambos Estados (Leciñana, 2004, pp. 77-99).

Pese a que el límite marítimo siguió siendo un asunto no resuelto, esto recién se convirtió en una controversia en el año 1986 mediante la presentación del Memorando Bákula a la Cancillería chilena. Con este documento, el Perú dejó constancia de que el objeto de la reunión que sostuvo el embajador Juan Miguel Bákula con el canciller de Chile había sido dejar en claro que el diferendo marítimo era un «[...] problema que debía ser atendido en su oportunidad» (Chávez, s.f.). De manera posterior, en setiembre del año 2000, Chile depositó en la Secretaría General de las Naciones Unidas, de conformidad con los artículos 16, inciso 2, y 84, inciso 2, de La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), un grupo de cartas marinas en las que establecía sus límites marítimos con una proyección de doscientas millas. De hecho, en la carta N° 6, denominada *Rada de Arica a Caleta Matanza*, Chile dejó constancia de una frontera marítima con el Perú, siguiendo la línea del paralelo 18°21'00" (Rodríguez Cuadros, 2010, p. 96).

El Perú, por su lado, protestó frente a dichas cartas el 20 de octubre del año 2000 y afirmó que no existía un límite marítimo entre ambos Estados. Además, manifestó su voluntad respecto al establecimiento de límites mediante negociaciones diplomáticas⁵.

De manera posterior, se dieron diferentes sucesos que evidenciaron una controversia entre ambos países en relación a la existencia de un límite marítimo⁶. Poco a poco las escaramuzas

5 Según Manuel Rodríguez Cuadros, el 20 de octubre del año 2000 es una fecha de gran importancia pues esta sería la «fecha crítica». Su importancia radica en que la Corte solo tomó en consideración los sucesos acontecidos con anterioridad a la «fecha crítica» para realizar la delimitación marítima. Sin embargo, en el caso *Maritime Dispute (Perú v. Chile)* la Corte no determinó la fecha crítica, pues se valió de un proceso distinto para el establecimiento de la frontera marítima, tal y como se demostrará en el segundo capítulo de este volumen (Rodríguez Cuadros, 2010, pp. 97-98).

6 Entre estos sucesos podemos citar algunos, como la construcción de una

fueron incrementándose hasta llevar a una conversación entre los vicescancilleres, cancilleres e incluso los jefes de Estado del Perú y Chile; sin embargo, estos esfuerzos fueron infructuosos para la resolución de esta controversia (USIL, 2014, pp. 23-24). Es en reacción a esto que el Perú decide llevar la controversia ante la Corte Internacional de Justicia (en lo sucesivo, la Corte o la CIJ) en aplicación del Pacto de Bogotá. De esta manera, en el año 2008 el Perú presentó una demanda ante la Secretaría de la Corte⁷.

El Perú solicitó a la CIJ que determinara el límite marítimo entre Perú y Chile de acuerdo al derecho internacional. Asimismo, se requirió que reconociera y declarara que el Perú poseía derechos soberanos exclusivos en el área situada dentro de las doscientas millas marinas desde su costa, pero fuera de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental de Chile (MRE, s.f.).

caseta de vigilancia por parte de Chile en territorio peruano, en las intermediciones del hito N° 1 de la frontera terrestre, pese a que existía un acuerdo para no ubicar casetas de vigilancia cerca de la línea de frontera. Asimismo, la respuesta chilena frente a la protesta del Perú del 20 de octubre de 2000 y el retiro de los restos de la torre o marca de enfilación ubicada en territorio peruano, instalada en aplicación del Acuerdo de 1968, son eventos que evidenciaron la existencia de una controversia entre el Perú y Chile (Rodríguez Cuadros, 2010, pp. 98-103).

- 7 El suceso que determinó que el Perú decidiera llevar la controversia marítima ante la CIJ fue la elaboración de un proyecto de ley por parte de Chile mediante el cual se creaba la región Arica-Paricanota. En este proyecto Chile incluyó un artículo en el que se indicaba que la nueva región limitaba al norte con el hito N°1 y no con la frontera establecida en el Tratado de 1929, que se inicia en la orilla del mar, en el Punto Concordia. En respuesta, Perú protestó, a partir de lo cual se retiró dicho artículo del proyecto de ley (USIL, 2014, pp. 24-25). Por otro lado, con la finalidad de presentar una demanda en contra de Chile, el Perú retiró sus reservas al Pacto de Bogotá y solicitó a juristas informes jurídicos sobre distintos aspectos concernientes al caso. Además, remitió una solicitud a Chile para negociar este tema con la finalidad de agotar el requisito de negociación establecido en el artículo III del Pacto de Bogotá y poder acudir a la vía jurisdiccional. Posteriormente, el Estado peruano entabló conversaciones escritas con las autoridades chilenas con la finalidad de que constara por escrito que sí existía una controversia jurídica (Rodríguez Cuadros, 2010, pp. 117-120).

El 27 de enero del año 2014, luego de las rondas escritas y orales, la Corte emitió su sentencia. En esta decisión determinó que las partes habían reconocido la existencia de una frontera marítima, la cual solo podía haberse generado a través de un acuerdo tácito. En este sentido, consideró que ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 evidenciaban que se había desprendido un acuerdo evolutivo. En este contexto, la Corte también concluyó que el mencionado acuerdo tácito había sido plasmado en el Convenio de 1954 (CIJ, 2014a, p. 38). De manera posterior, valiéndose de diferentes instrumentos, determinó que la extensión del acuerdo tácito era de ochenta millas. No obstante, como restaba una sección por ser delimitada, desde la milla 80 a la 200, la Corte sostuvo que la última parte sería delimitada usando una línea de equidistancia (2014a, pp. 41-58 y 66-67).

El caso antes citado es el primer caso en el cual la Corte reconoció la existencia de un acuerdo tácito. Además, como se explicará más adelante, se usó un método muy particular para reconocer su existencia. Por otro lado, como se demostrará en las siguientes secciones del presente libro, los acuerdos tácitos son una figura de larga data en la jurisprudencia de la Corte.

2. El problema: el asomo del fantasma de la inseguridad jurídica a partir de la aparición de los acuerdos tácitos

La decisión de la Corte en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* parecería ser una sentencia sobre límites marítimos sin mayor particularidad para el desarrollo del derecho internacional; sin embargo, esta decisión esconde un hecho particular y controvertido: es la primera decisión emitida por la Corte en la cual esta reconoce la existencia de un acuerdo tácito y se utiliza esta figura para resolver una controversia. Frente a ello surge un conjunto de preguntas, a saber: ¿qué es un acuerdo tácito?, ¿es acaso una manera mediante la cual la Corte quiso evidenciar que existía una costumbre internacional o un tratado?, ¿acaso

la Corte se quiso referir a la posibilidad de tratados tácitos?, ¿se puede afirmar que los acuerdos tácitos existen? Y, por otro lado, ¿se pueden asemejar los acuerdos tácitos a los principios del derecho internacional o a los actos unilaterales? ¿O será que nos encontramos frente a una nueva fuente del derecho internacional? Y, si esto es así, ¿cuál es el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos?

El hecho de que la Corte reconociera la existencia de un acuerdo tácito y se valiera de esa figura para resolver el diferendo marítimo entre Perú y Chile sin explicar el método de reconocimiento de los mismos no es un asunto de poca importancia, pues podría generar inseguridad jurídica. Esto se debe a que la falta de claridad sobre el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos dificulta la generación de predictibilidad jurídica respecto a las situaciones en las cuales la Corte los usará, sobre los elementos a tener en consideración para su generación y sobre el momento de su surgimiento, entre otras cuestiones.

Lo explicado dificulta el accionar de los agentes internacionales para evitar que se generen acuerdos tácitos que perjudiquen sus intereses. De hecho, la seguridad jurídica es relevante en un sistema como el derecho internacional, constituido principalmente por la voluntad de los Estados (W. Abbott & Snidal, 2013, p. 36). Asimismo, lo recién dicho revela que la falta de seguridad jurídica podría generar desconfianza en el derecho internacional. Eso significa que los Estados podrían empezar a crear sistemas jurídicos paralelos alejados del derecho internacional general o, peor aún, podrían dejar de asumir obligaciones internacionales u optar por simplemente no respetarlas.

3. Notas metodológicas

La presente investigación se estructura en cuatro capítulos. En el primero de ellos se busca responder las siguientes preguntas: ¿qué es una fuente de derecho internacional y cuál es el proceso de reconocimiento de nuevas fuentes de derecho internacional?

Para ello se estudiará el proceso de inestabilidad del derecho internacional y cómo este conduce a que esta rama del derecho se presente como un sistema fragmentado e invertebrado. Para estudiar los problemas que afronta el derecho internacional como sistema se realizará una aproximación sobre las relaciones que se desarrollan en la sociedad internacional. Además, se explican algunas manifestaciones del fenómeno de fragmentación de esta rama del derecho con el objetivo de demostrar cómo este ha afectado el concepto de fuente en el derecho internacional. Lo antes dicho resulta importante pues es en este contexto donde la aparición espontánea de los acuerdos tácitos adquiere relevancia al punto de que son reconocidos por la Corte, lo que hace imperante deducir su método de reconocimiento.

Por «método de reconocimiento» nos referiremos en este libro tanto a las características intrínsecas a los acuerdos tácitos como al proceso de deducción de los mismos como posible fuente del derecho. El «método de reconocimiento» se enmarcará dentro de la jurisprudencia de la Corte y buscará determinar los pasos o etapas seguidos por la Corte para deducir acuerdos tácitos, identificando para ello los rasgos o atribuciones que los distinguen de las demás fuentes del derecho internacional.

En el segundo capítulo se realizará un análisis sistemático de todos aquellos casos resueltos por la Corte en los cuales los Estados envueltos en controversias, la propia Corte o sus magistrados, por medio de sus votos individuales o disidentes, hicieron referencia a los acuerdos tácitos o se valieron de estos para resolver una disputa, siempre y cuando estos casos hayan contribuido a la deducción del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos. A partir del trabajo realizado en este capítulo se dedujo el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, arribando también a una definición de estos. Fue con estos fines que se trabajó con 48 casos de la Corte, los cuales fueron seleccionados por su contribución en la determinación de los requisitos o condiciones necesarias para el reconocimiento de los acuerdos tácitos.

Resulta necesario señalar que el esclarecimiento del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos a partir del análisis

de la jurisprudencia de la Corte ha supuesto varios retos. Esto se debe a la vasta variedad de temas en los cuales se han presentado este tipo de acuerdos y a su tratamiento efímero, sutil e incluso, a veces, aparentemente contradictorio. Es por eso que se intenta tipologizar temas que muchas veces aparecen inconexos, lo que significa que en algunas secciones del segundo capítulo el lector se encontrará frente a un análisis cualitativo, pese a un intento inicial de búsqueda de patrones jurisprudenciales. En esta investigación, ante la inexistencia de un patrón sistemático de los acuerdos tácitos debido a su tratamiento aislado, se tuvo que optar en algunos temas por realizar un análisis cualitativo de los mismos con la intención de no dejar de lado ningún ángulo. Esta forma de investigación resultó imperante para tener un entendimiento cabal del tratamiento de los acuerdos tácitos y deducir su método de reconocimiento.

En el tercer capítulo se realiza un análisis comparativo entre la noción de acuerdos tácitos deducida en el segundo capítulo y otras fuentes del derecho internacional reconocidas por la comunidad internacional (como la costumbre internacional, los tratados, los principios del derecho internacional y los actos unilaterales). Esto se lleva a cabo con la finalidad de determinar si los acuerdos tácitos esconden una conceptualización que podría calzar dentro de alguna de las clásicas fuentes del derecho internacional o si, por el contrario, ostentan una naturaleza diferente en el sistema de fuentes de esta rama del derecho. Es con la finalidad de concretar el objetivo de este capítulo que en algunos casos se analizará cada uno de los elementos de las fuentes de derecho internacional reconocidas por la comunidad internacional, buscando determinar si es que estas características también se presentan en el caso de los acuerdos tácitos. Asimismo, lo realizado en este capítulo nos permite concluir que la Corte ha entendido los acuerdos tácitos como una nueva fuente del derecho internacional. Por otro lado, cabe señalar que el análisis comparativo de las fuentes de derecho internacional se efectúa principalmente sobre la base de la jurisprudencia de la Corte, aunque también se cuenta con el apoyo de la doctrina.

Por último, en el cuarto capítulo se recogen y sistematizan las principales conclusiones de la presente investigación.

CAPÍTULO 1

**LA APARICIÓN DE NORMAS EN UN MARCO
JURÍDICO INESTABLE: EL DERECHO
INTERNACIONAL**

Finalizada la Segunda Guerra Mundial se generaron diferentes iniciativas que buscaban satisfacer los intereses sociales, políticos y económicos de una sociedad internacional que intentaba superar el flagelo de dos guerras mundiales y garantizar que no se repitieran. Eso precipitó una vorágine de tratados, los cuales —junto al surgimiento de diferentes organizaciones internacionales, de una mayor cantidad de sistemas de solución de controversias y de la participación de nuevos actores internacionales en el escenario internacional— generaron el desarrollo de diferentes ramas del derecho internacional (Chaumont, 1970, pp. 354-360). Dicho fenómeno también se vio influenciado por el desarrollo de las economías producto de la industrialización, por la globalización y por los avances de la tecnología, todo lo cual aumentó la necesidad de que el derecho internacional regulara estos temas. Otro factor que también influyó fue el incremento demográfico, y en especial el incremento en el desplazamiento de personas (Trachtman, 2014, pp. 1-4). Todos estos factores, con el transcurso del tiempo, han generado el surgimiento de lo que algunos han denominado «regímenes autónomos»⁸.

8 La CIJ usó el término «regímenes autónomos» para referirse al derecho diplomático con la finalidad de aludir a las consecuencias de la ruptura de normas del mismo y cómo estas se aplicaban como normas primarias. Por su

Asimismo, la confluencia de estos regímenes autónomos en un sistema jurídico que todavía sigue siendo dispositivo en su gran mayoría⁹, donde prácticamente existe una igualdad entre las fuentes del derecho internacional (Novak & García-Corrochano, 2000a, pp. 72-73), y donde el sistema coactivo que garantiza el cumplimiento de sus normas es muy limitado y hay un creciente papel de actores internacionales, ha generado el surgimiento de conflictos producto de la superposición de regímenes y de la consecuente contradicción de normas e intereses (Morelli, 1956, pp. 442-443). Estas características del derecho internacional conllevan la reaparición en la palestra internacional de preguntas tales como: ¿es acaso el derecho internacional un verdadero derecho?¹⁰. Además, el hecho de que actores internacionales, sin ser sujetos de derecho internacional, participen en la elaboración

parte, la Comisión de Derecho Internacional sostuvo que este era un término inapropiado, aunque aceptó que cierto grupo de normas y de principios concernientes a un tema en específico podrían ser catalogados como «regímenes especiales». En el análisis de los «regímenes autónomos» se debe determinar quiénes son los sujetos que pueden intervenir, las instituciones u organizaciones que pueden tener cierto rol, los niveles de desarrollo del derecho en estos regímenes y la posibilidad de sistemas propios o de prácticas emergentes dentro de los propios «regímenes autónomos» (Young, 2015, pp. 2-6).

- 9 El hecho de que la comunidad internacional se encuentre en una situación de coexistencia o yuxtaposición en la cual la colaboración de los Estados es voluntaria supone, según algunos autores, que solo una propuesta de concentración de poder a nivel mundial permitirá enfrentar los problemas globales. Por otro lado, tanto la Corte como la Comisión de Derecho Internacional han impulsado una reacción en contra del carácter esencialmente voluntario del derecho internacional a través de las normas *jus cogens* (De Visscher, 1972, pp. 17-18 y 21). Además, ver Chaumont (1970, pp. 365-367).
- 10 Hersch Lauterpacht, en la década de 1930, contemplaba al derecho internacional como algo que se encontraba en una etapa de transición insatisfactoria: algo parecido al derecho nacional o, al menos, como un derecho cuasifederal. Es por esto que rechazaba el intento de explicar el carácter jurídico del derecho internacional a través de la extensión del concepto de derecho fuera de la noción estatal (Crawford, 2014, p. 30).

de normas de derecho internacional y estén produciendo normas que son dotadas de carácter obligatorio para la comunidad internacional demuestra que esta rama del derecho no es un sistema con un aparato ordenado de producción de normas¹¹. Todo esto, sumado al surgimiento de sentencias contradictorias y a la generación de efectos cuasi obligatorios por parte del *soft law*, ha llevado a la relativización de conceptos y dogmas.

El presente capítulo se dividirá en dos secciones: en la primera se realiza una aproximación a las relaciones que se han establecido en la sociedad internacional y en la segunda se explican algunas manifestaciones del fenómeno de fragmentación del derecho internacional con el objetivo de demostrar cómo este ha afectado el concepto de fuente en el mismo. Cabe señalar que lo expuesto en este capítulo resulta trascendental para esta investigación pues es la fragmentación del derecho internacional, y en particular la inestabilidad de la noción de fuente en el mismo, lo que favorece la generación espontánea de nuevas regulaciones. Es en este marco que los acuerdos tácitos cobran una mayor relevancia, al punto que son reconocidos por la Corte; y es en el mismo contexto que este volumen busca deducir el método de reconocimiento de los mismos.

11 Un ejemplo es la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), una organización sin fines de lucro con sede en California que fue creada en 1998. Su tarea es asignar los nombres de dominio y las direcciones IP en todo el mundo. Lo interesante es que, pese a ser una organización sin fines de lucro, desempeña diferentes funciones como la de promover la competencia y la representación de las comunidades mundiales de internet, entre otras. Otro ejemplo es la World Jewish Conference (WJC), la cual posee oficinas en más de ochenta países. Después de la Segunda Guerra Mundial, esta asociación presionó a los bancos y a las autoridades de Suiza para que estas últimas devolvieran los bienes a sus verdaderos propietarios. La gran mayoría de estos habían sido víctimas del Holocausto y sus bienes habían sido robados por los nazis y luego depositados en bancos suizos. Es así que, frente a la negativa inicial de los bancos suizos a devolver estos bienes a las víctimas del Holocausto, las ciudades de Nueva York y Los Ángeles impusieron sanciones económicas contra dichos bancos. Así, como resultado de la presión mundial liderada por la WJC, los bancos suizos decidieron devolver el dinero (Slomanson, 2011, pp. 8-9).

1. El derecho que rige la sociedad internacional: características de un sistema jurídico invertebrado

1.1. Cuestionamientos de la naturaleza jurídica del derecho internacional

Desde hace mucho tiempo se ha cuestionado la naturaleza del derecho internacional en relación a si puede ser calificado como «derecho» (Quadri, 1964, pp. 260-262). Kelsen reconoció al derecho internacional como tal en tanto está compuesto por un conjunto de normas que regulan el comportamiento de los Estados, atribuyéndoles derechos y obligaciones (Kelsen, 2001, p. 82). También debido a que este contiene un orden coercitivo mediante el cual se atribuyen ciertas conductas a los Estados a través del establecimiento de sanciones, Kelsen sostiene que estamos frente a un verdadero derecho¹². Sin embargo, pese a la existencia de un sistema que atribuye responsabilidad a sus actores, no existe un medio coactivo que haga cumplir estas sanciones, razón por la cual no se puede afirmar que exista un sistema coercitivo.

El derecho internacional se caracteriza por ser un sistema en el cual no existe un aparato que garantice el *enforcement* de sus normas jurídicas. Pese a ello, la evolución del derecho internacional ha demostrado que los Estados se comprometen cada vez más y recurren con mayor frecuencia al sistema internacional para resolver sus controversias o generar instrumentos que los vinculen de una u otra forma (Remiro Brotóns, 2007, pp. 49-66).

Lo antes dicho es crucial pues muchas veces se ha entendido que el derecho nacional es derecho porque es obligatorio; es decir, por la existencia de un sistema coactivo que vele por el cumplimiento

12 Kelsen sostenía que la fuente de validez del derecho internacional, aquello que hacía válido un tratado, era la norma consuetudinaria del *pacta sunt servanda*. La razón de validez de esta norma consuetudinaria se encontraba en la norma según la cual «los Estados deben comportarse tal y como los Estados consuetudinariamente se comportaban». Dicha norma era para Kelsen la norma fundamental del derecho internacional general (Kelsen, 2001, pp. 83 y 89-90).

de sus normas. No obstante, hay normas, como las del *soft law*, que generan efectos de diferente tipo pese a no ser obligatorias (Shelton, 2010, pp. 166-167). Esta situación puede ser entendida de una mejor manera si analizamos la teoría de Hart.

Hart sostenía que el derecho podía ser analizado desde los conceptos de «mandatos» y «hábitos». Según dicho autor, en el día a día se pueden emitir diferentes órdenes con formas de mandatos con la finalidad de que los receptores las obedezcan (Hart, 1980, p. 23). Cabe distinguir que los casos en los que se usa la amenaza del daño para forzar la obediencia de una norma no son el tipo de situaciones al que él se refería cuando hablaba de «mandatos», pues cuando se emite un mandato no es necesario que haya una amenaza latente de daño en caso de desobediencia. Esto último se debe a que «mandar», por lo general, es ejercer autoridad sobre las personas, no así el poder de causar daño. Si bien puede ir acompañado de una amenaza de daños, un mandato en principio no es una apelación al miedo, sino al respeto de la autoridad (1980, pp. 24-26).

La relación de coercitividad de algunas órdenes, continúa Hart, no puede ser algo propio de las normas jurídicas. Esto es muy importante pues él planteaba que la coercitividad no era un elemento necesario para la existencia de derecho. De hecho, Hart propuso que había situaciones que evidenciaban que la coercitividad no era un elemento de las normas jurídicas. Por un lado, la vocación de permanencia de las normas jurídicas evidenciaría que la coercitividad no puede ser un elemento de las mismas, pues a diferencia de la relación entre un asaltante y su víctima, la cual tiene su fundamento en la coercitividad o la amenaza, las normas jurídicas tienen en principio una vocación de permanencia o de alcance mayor a la emanada por un agresor. Además, la existencia de normas que no requieren que las personas hagan algo y que confieren potestades prueban que existen normas que no imponen deberes, sino que, por el contrario, ofrecen facilidades para la creación de derechos subjetivos y deberes jurídicos dentro de la estructura del derecho (1980, pp. 29-30 y 61).

Hart sostenía que las ideas de amenaza, obediencia y órdenes no son elementos propios de las reglas jurídicas pues existen normas que solo confieren potestades jurídicas para decidir litigios, legislar o que son destinadas a la creación o modificación de relaciones jurídicas y, por tanto, no están respaldadas en amenazas¹³. Es por esto que Hart sostenía que una regla impone obligaciones cuando existe una insistencia a favor de su cumplimiento; es decir, cuando la presión social sobre quienes se desvían o amenazan con hacerlo es grande. Además, según Hart, existen dos características adicionales a toda obligación. Por un lado, las reglas fundadas en la presión social son importantes porque se las considera necesarias para la preservación de la vida social o de algún aspecto de ella que ostente un valor. Por otro, las obligaciones implican la presencia de un sacrificio o renuncia por parte de las personas que tienen el deber de cumplirlas (1980, pp. 99, 101 y 107-109).

A partir de lo antes expuesto se podría decir que lo que hace a las normas obligatorias no es necesariamente la existencia de un aparato coactivo que garantice el cumplimiento de las mismas, sino la existencia de presión social, que en el derecho internacional se puede manifestar como presión política o económica. Es por esto que no debe extrañar que la presión política o económica sea muchas veces un mecanismo más efectivo que los procesos judiciales o arbitrales¹⁴.

13 De hecho, Hart proponía que el factor «castigo» no podía ser un elemento de las reglas de derecho. Esto se debe a que no siempre va a existir una coincidencia entre la existencia de una obligación y la existencia de un castigo producto de la infracción de la mencionada norma (Hart, 1980, p. 106).

14 Por ejemplo, la crisis de los misiles en Cuba fue resuelta por medio de la política internacional, pese a que la amenaza y el uso de la fuerza estaban prescritos en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, ya que los Estados Unidos negociaron con la Unión Soviética para que esta retirara sus armas nucleares de Cuba. Otro ejemplo es el retiro de Estados Unidos de Afganistán, que se produjo en cierta medida por la presión internacional sobre la potencia norteamericana por justificar la intervención militar con la presencia de cierto tipo de armas que nunca se llegó a encontrar.

Lo antes dicho fue esencial para Hart en el análisis del derecho internacional como «derecho». Él sostuvo que la ausencia de un sistema organizado de sanciones en el derecho internacional no podía llevarnos a concluir que este no era derecho en tanto afirmar que el derecho internacional no era obligatorio por carecer de un sistema de sanciones organizadas supone aceptar que el derecho es un conjunto de órdenes respaldadas por amenazas (1980, pp. 266-268). Sin embargo, tal y como se explicará en la sección 2.5 de este capítulo, la crítica de Hart al derecho internacional se centra en la ausencia de una regla de reconocimiento que provea una regla general de validez para todas las normas del sistema¹⁵.

A pesar de la crítica de Hart, la existencia de un sistema primitivo puede ayudar a que se acomoden de una mejor manera las relaciones internacionales, pues no existen las formalidades requeridas. De hecho, puede facilitar la paz pues, frente a la falta

15 Hart planteaba que los ordenamientos jurídicos tenían normas primarias y secundarias. Las primarias se ocupan de las acciones que los sujetos de derecho deben o no realizar, mientras que las reglas secundarias regulan la manera en que las normas primarias pueden ser verificadas, eliminadas, introducidas, modificadas y de qué manera se puede determinar su violación. Sin embargo, Hart sostuvo que había una falta de certeza en las normas primarias y por eso planteó que la manera más sencilla de resolver esto era mediante la «regla de reconocimiento», la cual establecería las características que debe tener una regla para ser considerada como una regla del grupo social, aunque es claro que las reglas del grupo social deben tener sustento en la presión social que el grupo ejerce. A partir de ese punto se puede concluir que afirmar que una regla es válida supone reconocer que esta satisface los requisitos contenidos en la regla de reconocimiento y, en consecuencia, nos lleva a afirmar que nos encontramos frente a una regla del sistema. Hart también reconoció la existencia de reglas de cambio y de reglas de adjudicación. Las primeras facultan a determinadas personas a introducir nuevas reglas primarias y a dejar sin efecto reglas anteriores, mientras que las segundas establecen qué individuos pueden juzgar y también definen el procedimiento a seguir. La existencia de una unión de normas primarias y secundarias es condición necesaria para la existencia de un «sistema jurídico». No obstante, Hart, al analizar la noción de derecho internacional, sostuvo que la unión antes mencionada no era un elemento condicionante del concepto de «derecho» (Hart, 1980, pp. 117-120, 129 y 263-265).

de reglas estrictas, sobreviene una mayor posibilidad de alcanzar resultados o acuerdos que satisfagan los intereses comunes de modo negociado. No obstante, la existencia de un sistema legal primitivo también podría reducir la posibilidad de alcanzar la justicia pues reduce las probabilidades de alcanzar una jurisdicción obligatoria en cortes internacionales (Lefkowitz, 2010, p. 198). A pesar de eso, el desarrollo del derecho internacional nos ha demostrado que en algunas áreas, como en el derecho de inversiones o en el comercio internacional, se han creado órganos de solución de controversias bastante eficientes que poseen mecanismos que garantizan el *enforcement* de sus decisiones¹⁶. Asimismo, los problemas en el cumplimiento del derecho internacional han facilitado la generación de compromisos en diferentes áreas. Y, si bien esto se ha manifestado a través de instrumentos *soft law*, se puede apreciar que muchas veces dichos instrumentos han sido dotados de cierta vinculatoriedad por las cortes e incluso por los Estados y diferentes actores internacionales¹⁷. De hecho, Samantha Besson concluyó que las fuentes del derecho internacional eran un proceso de autoconstitución y de constante reconstrucción de una comunidad internacional que cada vez tiene más sujetos de derecho internacional (Besson, 2010, p. 185).

Como se explicó, en la actualidad se cuestiona la obligatoriedad y la falta de *enforcement* del derecho internacional. Así, en la gran mayoría de casos el cumplimiento de las normas y de las decisiones de órganos jurisdiccionales podría convertirse en

16 Por ejemplo, en el sistema del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), el artículo 54 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados establece que los laudos dictados en el marco del CIADI podrán ser ejecutados en el territorio de cualquier Estado parte del mencionado Convenio, lo cual facilita el *enforcement*.

17 En el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* la Corte sostuvo que el texto de la resolución 2625 (XXV) evidenciaba una indicación tanto de la *opinio juris* como de la costumbre internacional en cuestión. Con ello, se evidencia que la Corte le reconoció cierto efecto jurídico a esta resolución (Öberg, 2005).

un asunto de orden político. Empero, la noción de *enforcement* como elemento del sistema jurídico solo es necesaria en el caso del derecho interno, pues en esta rama del derecho dicha noción se relaciona con la capacidad del Estado para lograr el cumplimiento de las normas: el poder de policía. De hecho, eso es lo que diferencia al derecho de otros sistemas normativos, que pueden coexistir con él en la sociedad (Salmón, 2014, pp. 17-19).

También cabe señalar que no se puede comparar el derecho nacional con el derecho internacional en una analogía perfecta, y esto se debe a las características propias del segundo. El hecho de que la sociedad internacional sea una sociedad horizontal donde el principal sujeto es el Estado y donde todos los Estados tienen los mismos derechos en principio, y que todas las normas tengan el mismo rango, es un factor que establece diferencias con el derecho nacional. Este último se caracteriza por ser una sociedad vertical en la que confluyen diferentes sujetos e instituciones que desempeñan roles distintos en la producción de normas y donde se presenta una estructura vertical de normas. Estos elementos producen ciertas diferencias entre el derecho nacional y el derecho internacional. Una de ellas es la dificultad, en el derecho internacional, de lograr el cumplimiento efectivo de sus normas y de las decisiones de sus órganos jurisdiccionales (2014, p. 20). De hecho, Elizabeth Salmón se refiere a Kelsen, indicando que este sostenía que la noción de cumplimiento era extraña a la de norma jurídica. Es por esto que, pese a la ausencia de ese elemento, se puede afirmar la naturaleza jurídica del derecho internacional como tal (2014, p. 20).

Se puede concluir que si bien el derecho internacional no tiene un mecanismo de *enforcement* adecuado, debe ser considerado derecho pues, tal y como sostuvo Hart, la amenaza, la obediencia y las órdenes no son elementos propios de las normas jurídicas. Esto se refuerza si tenemos en consideración las diferencias entre el derecho nacional y el derecho internacional, lo cual nos lleva a prescindir del elemento de cumplimiento para el reconocimiento de un sistema jurídico como derecho.

1.2. La estructuración del derecho internacional

El surgimiento de las Naciones Unidas en 1945 hizo que la noción de comunidad internacional empezara a adquirir una estructura más definida. Ello se debió a que en la Carta de las Naciones Unidas (en lo sucesivo la Carta de las Naciones Unidas o la Carta) se establecieron diferentes principios que han guiado las relaciones de las naciones, como la prohibición del uso de la fuerza o el de resolución pacífica de las controversias, que son clara prueba de ello. La noción de comunidad internacional resulta pertinente en un mundo en el cual las relaciones trascienden las relaciones bilaterales entre Estados y afectan a toda la humanidad (Sreenivasa, 2008, pp. 86-87 y 104-105).

Asimismo, Elizabeth Salmón sostiene que la existencia de una comunidad internacional que ya no solo es interestatal, debido a que también cuenta con la participación de actores internacionales, genera conflictos en el derecho internacional. De hecho, como diría Pierre-Marie Dupuy, se han generado dos tensiones en el derecho internacional: por un lado, sigue siendo un derecho en el cual el principal sujeto es el Estado, un Estado soberano e independiente (sociedad descentralizada). Por otro, es a partir del desarrollo del derecho internacional, del cual el Estado es uno de los principales responsables, que este ha cedido parte de su soberanía y ha generado un sistema para la consecución de fines e intereses comunes para toda la comunidad internacional (sociedad interdependiente). Cabe precisar que la búsqueda de estos intereses comunes ha generado el reconocimiento de otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales (en lo sucesivo también serán llamadas OI) (Salmón, 2014, pp. 23-27).

Además, la sociedad internacional se presenta como una sociedad conflictiva y, al mismo tiempo, negociadora. Esto debido a que en la sociedad internacional los sujetos y actores guían su actuar con la finalidad de maximizar sus intereses, ya que muchos de los problemas de cooperación existentes no pueden ser resueltos mediante sistemas de coordinación simples

como la celebración de tratados (la proliferación nuclear, el uso de la fuerza, la protección del medio ambiente o el terrorismo internacional son ejemplos de lo complejo que resulta resolver algunos temas) (T. Guzmán, 2008, pp. 15-16). De esta manera, se presenta una confluencia de fuerzas en la sociedad internacional que busca separar y hacer prevalecer los intereses de determinados sujetos y actores internacionales y, en simultáneo, se presentan otras fuerzas que buscan generar puntos de contacto entre los sujetos y actores internacionales. Asimismo, se presentan fuerzas centrífugas que buscan que determinadas civilizaciones prevalezcan y fuerzas centrípetas que buscan la generación de alianzas (Salmón, 2014, pp. 27-28 y 32-35).

Como conclusión de esta sección podemos decir que el derecho internacional ya no es un sistema enteramente interestatal. Tal y como se indicó, la presencia de otros actores y sujetos de derecho internacional ha conllevado que se generen tensiones. Los fenómenos antes reseñados, el cuestionamiento del derecho internacional como derecho y el surgimiento de una sociedad conflictiva y negociadora no son las únicas manifestaciones de la inestabilidad del derecho internacional. De hecho, es esa inestabilidad la que ha generado un proceso de fragmentación del mismo, que será explicado a continuación, siempre relacionándolo con la noción de fuente en el derecho internacional.

2. Desestructuración del derecho internacional: cuestionamientos y reformulación de la noción de fuente en el derecho internacional

A continuación se demostrará cómo el fenómeno de fragmentación del derecho internacional ha afectado la noción de fuente en el mismo a través de diferentes fenómenos. Thomas Cottier, Panagiotis Delimatsis, Katja Gehne y Tetyana Payosova sostienen que el derecho internacional está compuesto por diversos sistemas legales policéntricos, lo cual ha opacado el sistema de naciones de Westfalia. El fenómeno antes expuesto

tiene su razón de ser en la aceleración de la cooperación, ocurrida en la postguerra, la cual ha permitido el incremento del *treaty-making* y el surgimiento de sistemas legales autónomos más allá del clásico modelo estatal. Este fenómeno se ha dado en diferentes áreas y temas del derecho internacional, como el comercio internacional, los crímenes internacionales, la migración y los derechos humanos, entre otros. Como consecuencia, ya no es suficiente abordar estos asuntos solo a nivel nacional (Cottier, Delimatsis, Gehne & Payosova, 2011, p. 9). De hecho, Gerhard Hafner, miembro de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI o la Comisión) que introdujo en el *working group* del año 2000 la *fragmentation of international law* como tema a ser trabajado, sostuvo que el derecho internacional ya no consistía en un orden legal homogéneo pues existían diferentes sistemas parciales, lo que había producido un sistema desorganizado (CDI, 2000, p. 143).

Este sistema no homogéneo está compuesto de sistemas universales, regionales o incluso bilaterales, y de subsistemas que tienen diferente nivel legal de integración¹⁸. Así, las tareas del Estado ahora se encuentran vinculadas a una compleja confluencia de poderes y de regímenes especializados. De hecho, el surgimiento de regímenes especializados relacionados vinculados a un mismo tema ha generado el problema de la elección de la norma aplicable (Cottier, Delimatsis, Gehne & Payosova, 2011, p. 10). En simultáneo, la fragmentación del derecho internacional ha generado que un acto internacional pueda ser obligatorio en un régimen e ilegal en otro¹⁹. Es frente

18 Si bien esto ha tenido como efecto positivo que las normas de derecho internacional sean cada vez más obligatorias, también ha expuesto al derecho internacional al riesgo de generar fricciones y contradicciones entre los diferentes regímenes legales. De esa manera, se han originado situaciones en las que un Estado tiene que cumplir con obligaciones contradictorias, lo que podría conducir al surgimiento de la responsabilidad internacional (CDI, 2000, p. 144).

19 De hecho, Gerhard Hafner sostuvo que se podrían dar conflictos entre el sistema de las Naciones Unidas y otros regímenes. Dichas disputas se po-

a este tipo de incidencias que algunos autores proponen que se busque la armonización del derecho internacional (Marschik, 2008, p. 81). Incluso la CDI, en las conclusiones 4 y 9 del reporte sobre *Fragmentation of international law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law* del 2006, planteó la relevancia del principio de armonización, el cual propone que cuando varias normas regulan un mismo tema, estas deben ser interpretadas de tal manera que se genere un conjunto de obligaciones compatibles²⁰.

Según Cottier y otros, el proceso de fragmentación se da a través de dos diferentes facetas: en primer lugar, la fragmentación es el resultado de colisiones o solapamientos horizontales entre regímenes. Lo anterior se ve agravado por la falta de un sistema centralizado de poder que coordine los regímenes y asegure su

dían dar, por ejemplo, entre las decisiones del International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) —respaldadas por la Carta de las Naciones Unidas— y las obligaciones emanadas de tratados de derechos humanos, pues el estatuto del ICTY no reconocía los principios *nullum crimen sine legem* y *non bis in ídem*. Eso hacía posible que un proceso ya culminado fuera reabierto en el ICTY y que, a la par, se iniciara otro proceso ante un tribunal de derechos humanos por haber violado estos principios. Además, Hafner también sostuvo que podría generarse un conflicto entre el sistema de inmunidades y las obligaciones de derechos humanos, y para eso citó el caso *Richard Waite and Terry Kennedy v. Germany*, llevado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También sostuvo que se podrían generar tensiones entre las normas de comercio internacional y las mediambientales, entre las de radiodifusión y otras reglas, o entre el derecho del mar y los tratados de pesca (CDI, 2000, p. 144).

- 20 La CDI estableció, en su conclusión 13, que la especialidad de los sistemas «autónomos» por lo usual se relaciona con la manera en que sus normas expresan un objeto y un propósito unificado, razón por la cual la interpretación y la aplicación deben reflejar este objeto y propósito. Asimismo, el principio de armonización también se aplicará en casos de jerarquía entre normas de derecho internacional. De esa forma, la CDI estableció que, en caso de conflicto entre una norma de derecho internacional y una norma superior, la primera debe de ser interpretada de una manera consistente con la segunda. Por otro lado, cuando esto no sea viable, la norma superior prevalecerá (Treves, 2009, pp. 229-231).

coherencia legal. De hecho, según estos autores, las Naciones Unidas no han podido asumir ese rol. Este tipo de conflicto también incluye conflictos entre los cánones acordados de manera multilateral —por ejemplo, dentro de la OMC— y las reglas que emergen de la periferia, como los acuerdos preferenciales de comercio (APC). Estos acuerdos, separados del sistema especializado, generan tensiones políticas y económicas, según Thomas Cottier. De esa manera, la fragmentación horizontal implica un riesgo de choque conflictivo entre diversas metas, normas y valores²¹. La falta de homogeneidad tiene su razón de ser en la naturaleza del derecho internacional, el cual es un sistema que contiene principalmente normas de coordinación en lugar de normas de subordinación. Además, el proceso de fragmentación también se deriva del surgimiento de regímenes especializados y de la interacción entre regulaciones paralelas entre el sistema universal y los sistemas regionales, lo que amenaza la coherencia del sistema (CDI, 2000, pp. 145-146).

En segundo lugar, la fragmentación también puede ocurrir de manera vertical. Ahí se encuentran las normas de *soft law* y otras que generan una jerarquización en el derecho internacional²².

21 Así, el sistema que promueve un valor o asunto, y logra imponer su visión, es un sistema que está haciendo prevalecer sus valores a expensa de otros. Por ejemplo, las normas de conflicto entre los regímenes de comercio y medio ambiente (Cottier, Delimatsis, Gehne & Payosova, 2011, pp. 4, 10 y 46-54).

22 La funcionalidad de los sistemas jurídicos se relaciona con su efectividad y eficiencia. Por eso, solo cuando hay una falta de estos elementos producto del solapamiento o del conflicto de sistemas es que surge un problema producto de la fragmentación y una falta de coherencia, que por lo usual irá acompañada de falta de consistencia, problema que necesita ser resuelto para el mejor funcionamiento del sistema. Es con la finalidad de resolver la falta de consistencia que se debe establecer un sistema de normas de competencias o de conflicto. Este sistema seguiría el modelo de Hart de normas primarias y secundarias, pues las normas de competencias son normas secundarias. En respuesta al problema antes explicado se han propuesto dos sistemas para solucionar la fragmentación: la aproximación hermenéutica y la constitucional. La primera parte del supuesto de que existen lagunas y normas de consistencia, y por ello la aproximación hermenéutica busca

A su vez, la confluencia de diferentes culturas y la generación de valores universales que son asumidos por la comunidad internacional son parte del proceso de fragmentación (CDI, 2000, p. 147).

El proceso de fragmentación también se puede analizar desde la filosofía del derecho, donde la teoría de la internormatividad puede servir para comprender el proceso de fragmentación²³. Esta teoría plantea que los sistemas normativos que aparecen dentro de una sociedad son elementos que forman parte de un conjunto más grande. Así, según la internormatividad, las «[...] fronteras de la juridicidad se encuentran en movimiento constante y en constante redefinición en el filo de las interacciones que se desarrollan con otros sistemas normativos» (Chevalier, 2013, p. 693). Es más, de acuerdo a Jacques Chevalier, esta teoría plantea que los sistemas jurídicos no forman un conjunto cerrado o impermeable entre sí; y eso se debe a que el orden jurídico se encuentra irrigado de manera constante por normas de diferente origen que contribuyen a resolver los contornos de la normatividad social. De esta manera, la internormatividad no solo es interacción, sino también interpenetración de los sistemas jurídicos (2013, p. 693).

los principios que pueden prevenir estos problemas o resolverlos. Aquí la normativa relativa a la solución de conflictos de normas de la CV69 tiene importancia. Por otro lado, la aproximación constitucional tiene una dimensión positivista. Por esa razón, busca un conjunto de normas secundarias de competencia que determinen quién es competente para tomar una decisión y quién debe decidir sobre la competencia. Sin embargo, el problema de estos modelos es que no toman en consideración la legitimidad, consistencia, coherencia y predictibilidad (Cottier, Delimatsis, Gehne & Payosova, 2011, pp. 4, 10 y 46-54).

- 23 La teoría de la internormatividad tiene una relación cercana con el fenómeno de la «transversalidad institucional». Esta última plantea que los sistemas normativos no aparecen de la nada, pues son el producto de instituciones que participan en la regulación de comportamientos. En ese contexto, la teoría de la internormatividad es pertinente porque plantea que las normas producidas en el marco de un sistema normativo van a ser transferidas a otro sistema normativo (Chevalier, 2013, pp. 700-701).

La interacción de los sistemas normativos puede producir dos tipos de efectos. Por un lado, se produce un entrecruce, el cual es un factor de la eficacia normativa pues cuando una misma norma se encuentra regulada en más de un sistema normativo —sistemas aplicables de manera simultánea—, se produce un apoyo mutuo y su alcance se duplica. Por otro lado, se genera una conjunción o convergencia de normas, la cual produce tensiones e incluso normas contradictorias por la diferencia de los sistemas normativos. Es frente a esta situación que los sistemas normativos deberán emitir una solución conjunta que establezca cómo se delinearán la coexistencia de normas pertenecientes a los diferentes sistemas (2013, pp. 699-700).

La interacción de los sistemas normativos evidencia la permeabilidad de estos, pero en especial del derecho, pues los valores de los sistemas jurídicos no les serían propios sino que provendrían de otros sistemas jurídicos que favorecieron su consagración²⁴. De este modo, es posible observar cómo la interacción entre los sistemas normativos genera una retroalimentación de los mismos y cómo en determinadas circunstancias se pueden generar conflictos entre estos.

Además de las relaciones interestatales, queda en evidencia cómo los actores no estatales han generado reglas de *soft law* para regular sus asuntos privados, las cuales cada vez son más utilizadas como estándares en la comunidad internacional, adquiriendo así cierta obligatoriedad. Se evidencia entonces la importancia de los actores internacionales en el proceso de fragmentación del derecho internacional²⁵.

24 Esta visión propondría la cristalización de la consciencia colectiva del derecho, bajo la cual el derecho estaría formado por costumbres. Por otro lado, no se puede negar que existe una relación cercana entre el derecho y la moral, tal como planteaba Hart. Esta relación propone que todo sistema jurídico debe reposar sobre un sentimiento de obligación moral, de la cual depende en gran medida su estabilidad (Chevalier, 2013, pp. 701-703).

25 De hecho, el expresidente de la Corte, Stephen Schwebel, se refirió en la sesión 54 de la Asamblea General de Naciones Unidas a cómo la participación de los actores internacionales en el escenario internacional había in-

Thomas Cottier y otros plantearon la pregunta acerca de cuáles son las condiciones que se requieren para que una norma creada por estas redes transnacionales pueda prevalecer sobre el derecho nacional o incluso sobre otras normas de derecho internacional (Cottier, Delimatsis, Gehne & Payosova, 2011, pp. 11-12). Además, la ausencia de un legislador único en el derecho internacional ha llevado a que los Estados, a nivel bilateral o multilateral, generen normas. Esto último, sumado al solapamiento de jurisdicciones producto de la aparición de sistemas especializados, ha producido un *forum shopping*. En paralelo, la utilización de más de un mecanismo de solución de controversia condujo al surgimiento de resultados contradictorios, todo lo cual es atribuible al proceso de fragmentación del derecho internacional. De hecho, el *forum shopping* ha generado no solo que los Estados creen sistemas de solución de controversias que los puedan beneficiar en cierta medida, sino que ha implicado que las decisiones de estas cortes u órganos solo sean aplicables en un sistema determinado. Este hecho perjudica cualquier intención de establecer cierta coherencia en el derecho internacional pues produce la aparición de estándares que serán aplicados solo en determinados casos (CDI, 2000, p. 148).

La CDI sostuvo en su reporte del grupo de estudio sobre fragmentación del año 2003 que se podían dar al menos tres diferentes tipos de fragmentación. Por un lado estaba el conflicto entre distintas interpretaciones, que se evidenció en la interpretación diferente sobre control efectivo²⁶ sostenida en los

fluenciado el proceso de generación de normas en el derecho internacional y fomentado la creación de tribunales internacionales especializados. Además, el expresidente de la Corte afirmó que una mayor cantidad de foros legales internacionales probablemente acarrearía que más disputas fuesen sometidas a órganos de solución de controversias y consideró que aquello era saludable para el sistema (Naciones Unidas, 1999, p. 3).

26 Pese a la postura de la CDI, que consideró a los casos *Tadic*, ante el ICTY, y *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, llevado ante la CIJ, como dos casos de conflicto de interpretaciones, Tullio Treves sostiene una posición diferente. Según

casos *Tadic* (ICTY, 1999, párr. 115-145) y *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (CIJ, 1986c, párr. 109-116). Por otro lado, señaló que se podía dar un conflicto cuando un tribunal se aleja de la aplicación del derecho general sobre la base de la aplicación del derecho especial. Por último, según la CDI, se podía generar un conflicto cuando los temas especializados de derecho parecen estar enfrentados entre ellos. Esto se puede evidenciar en el caso *Tuna/Dolphins* del año 1994, llevado por el panel del General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), en el cual se concluyó que el desarrollo sostenible había sido reconocido por los Estados parte del GATT. Sin embargo, pese a lo antes mencionado, este panel sostuvo que la práctica de los tratados bilaterales y multilaterales respecto al derecho ambiental no se podía considerar como una práctica en los términos de dicho acuerdo y, por tanto, no podía afectar la interpretación del GATT. Además, en el caso *Beef Hormones* el órgano de apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sostuvo que, sin importar el estatus del principio precautorio del derecho ambiental, este no se había convertido en vinculante para la OMC en tanto que no se había constituido en costumbre internacional (CDI, 2003, párr. 419; 2006b, párr. 49-50).

En dicho escenario, si las cortes de sistemas especializados como la OMC pueden rechazar la aplicación de principios o de normas de derecho internacional general —pese a que el

este autor, en el caso llevado ante la CIJ el grado de control fue usado para determinar si existía responsabilidad estatal, mientras que en el caso *Tadic* el grado de control fue usado para determinar si el conflicto bajo análisis era internacional o no, y de esa forma establecer qué normas de derecho internacional humanitario eran aplicables. Así, aparentemente, se evidenciaría una comunicación entre los tribunales para generar coherencia en el derecho internacional. De hecho, esta diferencia sobre el «grado de control» también se vio reflejada en el caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, en el cual la Corte sostuvo que el «control general» sobre unidades paramilitares, usado en el caso *Tadic* para determinar si era un conflicto internacional, no era aplicable en el contexto de la responsabilidad estatal (Treves, 2009, pp. 220-222).

artículo 31.3.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en lo sucesivo CV69 o la Convención de Viena) establece que se debe usar, como parte del proceso de interpretación de tratados, toda forma de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes—, se podría presumir que nos encontramos frente a sistemas cerrados de derecho internacional. Lo antes dicho resulta crucial pues, de ser ese el caso, sería factible que se deslice la idea de que el derecho internacional no es un sistema coordinado y que valores tales como la seguridad jurídica serían pasibles de ser analizados en cada subsistema de manera distinta.

Por otro lado, la creación de normas *lex specialis* ha generado el surgimiento de regímenes autónomos o regímenes especiales²⁷.

27 De hecho, la CDI estableció que los regímenes autónomos son una subcategoría de la *lex specialis* dentro de las normas relativas a la responsabilidad del Estado. Esto supone que un conjunto de normas secundarias tienen prioridad sobre las normas secundarias del derecho general de responsabilidad de Estados. Lo antes explicado encuentra su respaldo en el caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, en el cual la Corte concluyó que el derecho diplomático era un régimen autónomo que tenía sus propios mecanismos para responder frente al incumplimiento de sus normas. Con ello, la CIJ habría reconocido que los regímenes autónomos se aplicaban a casos de normas secundarias (normas sobre responsabilidad). La misma lógica fue seguida en el caso *S.S. Wimbledon*, en el cual la Corte Permanente de Justicia Internacional (en lo sucesivo la CPJI) sostuvo que las disposiciones aplicables al canal de Kiel eran autónomas. Sin embargo, en este caso la Corte sostuvo que el carácter autónomo de este canal no se debía buscar a partir de una analogía con las disposiciones de otros cursos de agua, sino que se debía efectuar un argumento a contrario a partir del cual se excluyera la regulación de las disposiciones de otros cursos de agua. De esta manera, se evidencia que, según la CDI, en el caso *S.S. Wimbledon* se reconoció que el carácter «autónomo» de un sistema se refiere a las normas primarias y secundarias, a diferencia del anterior caso, que solo concernía a las normas secundarias. Por último, se ha entendido la noción de «régimen autónomo» de una tercera manera, la cual asume que se deben aplicar normas y técnicas especiales de interpretación y administración. Asimismo, muchas veces se habla de la existencia de principios propios de estos sistemas como el derecho ambiental internacional, el derecho de la OMC y los derechos humanos. En paralelo, la CDI sostuvo que

Esto se evidencia, por ejemplo, en la «autosuficiencia» del derecho de la OMC, que busca no ser influenciado por las otras ramas del derecho internacional (Waschefort, 2012, pp. 63-67). Frente a esto la CDI sostuvo, en su reporte A/59/10 del año 2004, que el término «regímenes autónomos» había sido usado por los relatores especiales de la comisión en materia de responsabilidad de Estados de diferentes maneras. Sin embargo, la CDI concluyó que no existían del todo²⁸ los regímenes autónomos pues el derecho internacional público general se aplicaba de distintas formas en los regímenes especiales. En general, su aplicación dependía de la interpretación de los tratados del régimen en cuestión y en otros casos se daba cuando estos regímenes autónomos fallaban²⁹.

Lo antes explicado evidencia que siempre existe la intención de buscar cierta coherencia en el derecho internacional. Este intento de búsqueda de coherencia se vio reflejado en la opinión consultiva de la Corte sobre *Legality of the Threat or Use of*

no existían regímenes autónomos pues siempre se aplicaban los artículos 31 y 32 de la CV69, a menos que fueran dejados de lado por otros principios de interpretación, y además porque los Estados no podían dejar de lado el principio *pacta sunt servanda* (CDI, 2006b, párr. 124, 126-127, 129, 132, 174, 176 y 181-183).

28 Algunos autores también comparten esta postura pues estiman que en todos los subsistemas se aplican las normas generales de derecho internacional público. Para profundizar más sobre la aplicación de las normas generales de derecho internacional en el subsistema de derechos humanos, consultar Caflisch (2008, pp. 628-635 y 638-639).

29 Al respecto, ver CDI (2004, párr. 317, 321 y 327). Otro asunto consiste en analizar qué se entiende por «falla del régimen». La CDI señala que para determinar qué es una falla se debe analizar antes la naturaleza del régimen. Los regímenes especiales tienen como finalidad reforzar la norma en relación con un tema en particular, proteger con mayor eficacia ciertos intereses o regular una cuestión determinada, dándole prevalencia al contexto sobre el derecho general. Además, las fallas pueden ser de fondo o procesales. Una falla de fondo se produce cuando el régimen fracasa por completo en la consecución del propósito para el cual fue creado, y una falla procesal se genera cuando las instituciones del régimen no funcionan de manera debida (CDI, 2006b, párr. 186-189).

Nuclear Weapons, en la cual la CIJ estableció que la protección de los derechos humanos no cesaba en tiempos de conflictos armados, con lo cual tanto los derechos humanos como el derecho internacional humanitario se aplican de manera conjunta en esas circunstancias³⁰. Otro ejemplo interesante en el cual se ha buscado cierta coherencia en el derecho internacional, y en particular en la protección de derechos humanos, se evidencia en un reporte del año 2007 sobre ejecuciones sumarias realizado por Philips Alston, relator especial del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En ese reporte, el relator especial analizó la violación del derecho internacional humanitario en algunos casos concretos. Frente a esto, Estados Unidos alegó que el Comité solo era competente para analizar violaciones a los derechos humanos; sin embargo, el relator especial concluyó que el trabajo del Comité de Derechos Humanos también suponía el análisis de violaciones del derecho internacional humanitario. De hecho, el Comité alegó que había sostenido la misma posición frente a las situaciones propiciadas por los conflictos de Yugoslavia y Ruanda (GAUN, 2007, párr. 18-23).

Entonces, se genera un fenómeno de ausencia de consistencia doctrinal, y eso se suma a una falta de consistencia en las decisiones judiciales y arbitrales en el derecho internacional³¹. Además, la falta de una jerarquía clara respecto de las normas de derecho internacional y la ausencia de reglas bien establecidas

30 Sin embargo, la Corte estableció que la violación a los derechos humanos se debía analizar a la luz de la *lex specialis* (CIJ, 1996, párr. 25).

31 De hecho, la CDI, en su informe A/60/10 del año 2005, hizo un análisis del artículo 31.3.c de la CV69 como parte del estudio del fenómeno de fragmentación del derecho internacional, pues este artículo establece que un tratado debe ser interpretado teniendo en consideración toda norma de derecho internacional aplicable a la relación entre los Estados en disputa. Sin embargo, dicho artículo no fue diseñado para resolver conflictos o solapamientos entre normas de derecho internacional y solo establece que se deben interpretar los tratados en consistencia con las otras obligaciones que vinculan a los Estados en cuestión. Para mayor información, revisar CDI (2005a, párr. 468 y 473).

para resolver los conflictos de competencia entre las cortes ha permitido la aparición de situaciones problemáticas. Esto, por supuesto, evidencia una dificultad en la creación de orden, consistencia, predictibilidad y fiabilidad en la interpretación de las obligaciones internacionales³².

A partir de lo expuesto, se hace patente que lo establecido por Thomas Cottier —a saber, que la ausencia de un legislador único en el derecho internacional y el solapamiento de jurisdicciones han generado sentencias contradictorias— era cierto. El desafío que implica la fragmentación radica en definir una relación

32 La fragmentación del derecho internacional se puede comprender de una mejor manera si se estudia a partir del siguiente esquema: a) Fragmentación subdisciplinaria: se refiere a la compartimentación del derecho internacional en diferentes ramas autónomas como el derecho penal internacional, el derecho de los tratados, el derecho internacional del medio ambiente, los derechos humanos, etcétera. b) Fragmentación intranormativa: se refiere a la división del corpus de las normas internacionales en dos o más tipos de normas. Esto se puede evidenciar en la diferencia entre normas de *jus cogens* y normas que no son de *jus cogens*, y en la diferencia entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. c) Fragmentación internormativa: se refiere a la separación y, al mismo tiempo, a la superposición de obligaciones internacionales sobre la misma área y a la superposición de decisiones respecto de estas obligaciones. Cuando se tiene dos o más cuerpos jurídicos que regulan un mismo tema —por ejemplo, el artículo 20 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es más permisiva que el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas—, la pregunta que surge es si un pueblo en África que busca la secesión debería ampararse en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por otro lado, las normas de comercio internacional pueden entrar en conflicto con las normas ambientales internacionales, tal y como se vio en el caso *Tuna/Dolphin* ante el Órgano de Solución de Controversias de la OMC. Además, también se pueden generar ciertos conflictos entre las obligaciones respecto a inmunidades diplomáticas y la obligación de los Estados de sancionar las violaciones graves de derechos humanos, tal y como sucedió en el caso *Pinochet*. d) Fragmentación institucional: se evidencia en la proliferación de cortes internacionales y en la falta de reglas de jerarquía entre estas cortes que puedan resolver las colisiones jurisdiccionales (Okafor, 2006, pp. 117-119 y 121).

adecuada entre las diferentes áreas y niveles, combinándolos con procesos adecuados y mecanismos institucionales para facilitar la interacción y eficiencia, mejorando la predictibilidad y la certeza legal (Cottier, Delimatsis, Gehne & Payosova, 2011, p. 5).

Por su parte, Hugh Thirlway consideró que, debido a los peligros de la fragmentación del derecho internacional, era preferible ubicar ciertos puntos de convergencia entre normas rivales y aplicar los criterios tradicionales de las normas conflictuales cuando fuese necesario. Es por esto que proponía la existencia de un «diálogo», lo cual implica una relación recíproca entre normas a partir de la cual cada una suministraría al caso en cuestión una solución. De ese modo, en vez de optar por una sola solución con base a los principios básicos para resolver inconsistencias, el intérprete aplicaría dos o más normas de manera simultánea. Los objetivos de estos posibles diálogos están relacionados con la coherencia, la coordinación, la adaptación y la complementariedad. No obstante, según Thirlway, si bien estos objetivos son deseables, no hay una verdadera claridad sobre cómo se han desarrollado en la práctica puesto que existen algunas ramas especializadas como la OMC³³.

En materia de arbitraje se han propuesto diferentes medidas para evitar la generación de sentencias contradictorias. Así, August Reinisch explica que entre las propuestas se encuentra la creación de un órgano de apelación como el que existe en

33 En el caso *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)* la CIJ emitió un dictamen en el cual aplicó tratados que no habían entrado en vigor. Las partes solo habían ratificado la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental de 1958 y, pese a que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS, por sus siglas en inglés) de 1982 todavía no había entrado en vigor, la Corte usó la costumbre internacional recogida en ella. Este caso resulta relevante pues la Corte aplicó la normativa de la UNCLOS relacionada a la plataforma continental a pesar de que esta no se encontraba en vigor en tanto consideró que esta era costumbre internacional. Por otro lado, según Hugh Thirlway, se puede aplicar la costumbre como parte de la interpretación del tratado sobre la base del artículo 31.3c) de la CV69 (Thirlway, 2014, pp. 135-136 y 139-140).

el sistema de la OMC, la creación de un sistema de referencia preliminar en el cual las cortes nacionales podrían consultar a un órgano de solución de controversias internacional sobre la ley aplicable en cada caso, la creación de un sistema de consolidación de procesos para evitar sentencias contradictorias y la implementación de un sistema de precedentes para que las cortes generen predictibilidad sobre su accionar (Reinisch, 2008, pp. 119-124).

En conclusión, es posible señalar que el proceso de fragmentación del derecho internacional es causado por la confluencia —y muchas veces superposición— de diferentes regímenes especializados y por el incremento del rol de un creciente número de actores internacionales en la producción de normas internacionales. Además, cabe indicar que los fenómenos descritos son inherentes a las nociones de fuentes y normas jurídicas en el derecho internacional, tal y como se demostrará a continuación.

Como se mencionó en la introducción de este trabajo, pese a que los acuerdos tácitos han sido utilizados en varios casos en la jurisprudencia de la Corte, se evidencia una ausencia de claridad en la determinación del método de reconocimiento de los mismos, lo cual ha generado inseguridad jurídica. De hecho, esa misma inseguridad jurídica hace que emerja la siguiente interrogante: ¿cuál es el límite entre los acuerdos tácitos y las demás fuentes del derecho internacional? Pero, antes de analizar las similitudes y diferencias entre los acuerdos tácitos y las demás fuentes del derecho internacional, se procederá a explicar qué se entiende por fuente y norma en el derecho internacional, para lo cual se analizará el rol de los actores internacionales en esta rama del derecho, el papel cada vez más relevante del *soft law*, la jerarquización del derecho internacional y el surgimiento de sentencias contradictorias. Lo antes señalado se realizará para demostrar cómo la noción de fuentes en el derecho internacional ha sido relativizada. Además, se demostrará que ya no se puede afirmar la existencia de una lista taxativa de fuentes en el derecho internacional, proponiendo en cambio un proceso de reconocimiento de nuevas fuentes.

2.1. Los actores internacionales y su rol en la producción de normas internacionales

Los Estados deberían actuar a través de órganos formalmente designados y representados, y celebrar tratados mediante estos órganos, pero no siempre sucede así. De hecho, el anterior escenario tiene una estrecha relación con las sociedades democráticas, en las cuales los Gobiernos pueden ser controlados por el Parlamento y este último por el electorado. De esta manera, la posición y la actuación de un Estado pueden someterse al escrutinio democrático y empezar a generar obligaciones diferentes a las que producen las fuentes tradicionales. Por eso, no es de extrañar que en muchos países la manifestación de voluntad de los Estados transcurra por el Parlamento (Klabbers, 2013, p. 37).

El proceso de globalización ha generado que agentes distintos a los comúnmente conocidos (los Estados y las OI) participen en las relaciones en el derecho internacional. De esa forma, muchas compañías u ONG juegan un rol importante en la generación de normas internacionales debido a su experiencia en determinados temas. Por ejemplo, muchas compañías participan en la generación de la *lex mercatoria*, actuando en «relaciones de igualdad» con los Estados al establecer convenios de estabilidad jurídica o activando cláusulas arbitrales al amparo de tratados bilaterales de inversiones o de tratados de libre comercio. Asimismo, muchas ONG como Greenpeace, Human Rights Watch o Transparencia Internacional se han convertido en voces autorizadas para la determinación de estándares, suelen tener un rol importante en las OI y no es raro que participen como *amicus curiae* en procesos judiciales (2013, p. 37).

Además, la generación de normas de derecho internacional ha cambiado, pues no son necesariamente los sujetos de derecho internacional quienes las producen. Esto es lo que se conoce como la expansión del derecho internacional. Lo antes mencionado se evidencia, por ejemplo, en la forma como el Tribunal del Mar le reconoció fuerza vinculante a las regulaciones adoptadas por la

Autoridad Internacional del Mar; o en cómo la OMC suele aceptar los estándares establecidos por la Comisión Interamericana del Atún Tropical (2013, p. 39).

Por lo antes dicho, la idea de que existen ciertas entidades que, sin ser sujetos de derecho internacional, participan de la creación de normas que tienen cierto grado de vinculación internacional está bastante difundida. Pese a ello, no se puede negar que los Estados tienen una personalidad internacional plena y que ejercen su capacidad para generar normas internacionales, la cual solo puede ser restringida por las normas de derecho internacional o por los Estados mismos en el ejercicio de su soberanía (Nwachukwu, 1973, pp. 218-219).

Otro punto muy importante es el papel que han jugado las ONG en la adopción de instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos y del medio ambiente. Además, el papel de ONG como Amnistía Internacional, Greenpeace o Human Rights Watch no se ha circunscrito a la adopción de instrumentos internacionales, sino que también ha generado presión en la opinión pública respecto al cumplimiento de este tipo de instrumentos (Remiro Brotóns, 2007, p. 562).

Algunas ONG han adquirido un estatus formal limitado en algunos contextos internacionales. Así, se puede notar que, sobre la base del artículo 71 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) ha otorgado el estatus consultivo a algunas ONG internacionales, lo que las faculta para acceder al procedimiento ante dicho Consejo. Además, a algunas ONG se les ha otorgado el derecho a participar a través de intervenciones escritas y orales, e incluso a proponer los temas de agenda. Por último, hay ONG a las que se les ha permitido participar en las conferencias de las Naciones Unidas, como en la Conferencia de Río (sobre medio ambiente), la de El Cairo (sobre población) y la de Beijing (sobre mujer) (R. Slomanson, 2003, p. 7).

La influencia de las ONG ha excedido lo esperado en el escenario internacional pues si bien muchas han impulsado a los Estados a comprometerse a iniciativas legales, otras han perseguido

sus objetivos mediante críticas a los mismos y movilizándolo al consumidor. Esto se evidenció en la negativa de la compañía Royal Dutch Shell a desinstalar la plataforma petrolífera Brent Spar en el Mar del Norte, para lo cual había obtenido la venia del Reino Unido. No obstante, Greenpeace presentó un pliego de reclamos en el cual solicitaba a la empresa Shell que desinstalara la plataforma Brent Spar bajo el argumento de que «[...] el mar no era un basurero» (Greenpeace International, s.f). Pese a estos reclamos, Shell se rehusó a desinstalar su plataforma, lo que llevó a Greenpeace a iniciar una campaña mediática de boicot en contra de la empresa. Esta campaña fue tan efectiva que no solo muchos políticos se expresaron a favor de Greenpeace, sino que se detectó que las ventas de Shell en Alemania se redujeron en un 30% en las semanas subsiguientes al inicio del accionar de la ONG ambientalista. A partir de estos sucesos, Shell decidió desmantelar la plataforma petrolífera Brent Spar y reciclarla; y, desde entonces, ha tratado de evitar que Greenpeace participe en las consultorías relacionadas al desmantelamiento de otras plataformas (R. Slomanson, 2003, p. 8).

Estrategias similares fueron usadas por Greenpeace en contra del programa de prueba nuclear de Francia en el Pacífico Sur, y aunque dichas pruebas se llegaron a realizar tal y como fueron planeadas, el rol de Greenpeace en la generación de una contracampaña puede haber contribuido a la decisión de Francia de no realizar más ensayos nucleares en el futuro³⁴. Asimismo, es innegable el rol que jugaron las ONG en la Conferencia de Roma, en la cual se adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional

34 Otro punto interesante es la participación de algunas regiones en el escenario internacional. Así, podemos señalar que la unión de oficiales locales disfrutó de un estatus consultivo ante las Naciones Unidas y que algunas autoridades municipales constituyeron una fuerza importante en la Segunda Cumbre Mundial de Hábitat, realizada por las Naciones Unidas en 1996 respecto a problemas de gobernanza urbana. Además, regiones como Gales, Tierra Vasca y Cataluña tienen vínculos directos con los órganos centrales de la Unión Europea. De igual forma, la provincia de Québec tiene un sitio en la Asociación Internacional de la Francofonía (R. Slomanson, 2003, pp. 8-9).

en 1998 (Pellet, 2016, p. 62). Pese a lo antes dicho, el rol de estas organizaciones todavía es limitado, pues muchas de ellas no cuentan con los recursos necesarios o la fuerza política requerida para tener una gran influencia en la agenda política internacional. Sin embargo, no se puede negar que su rol es cada vez más relevante.

Otro factor muy importante es el papel que desempeñan otras instituciones como la FIFA, la cual es una asociación de derecho suizo constituida en 1904 que tiene un poder político más grande que algunos Estados (Roquette, 2016; FIFA, s.f.), al punto que sus decisiones son acatadas por los Estados por temor a ser desafiados. Un ejemplo muy emblemático es el caso del Perú, el cual respetó la decisión de la FIFA por temor de ser desafiado (El Comercio, 2014).

Otro ejemplo relevante es el relacionado con las Normas Internacionales de Información Financiera (IFRS, por sus siglas en inglés), las cuales han sido adoptadas por los Estados; es más, para el 2013 más de cien países y la Unión Europea requerían o permitían su uso (FASB, s.f.). Lo interesante es que estas normas han sido emitidas por la International Accounting Standards Committee (IASC), organización que fue formada en 1973 por los colegios de contadores de varios países, la gran mayoría de Europa, y cuyo número de colegios participantes se ha incrementado desde entonces (Deloitte, s.f.).

Por otro lado, es innegable el papel que ha jugado el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en el desarrollo del derecho internacional humanitario. Su rol es tan importante que el Consejo de Seguridad y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia le han reconocido cierto estatus en las Convenciones de la Ginebra de 1949. Sin embargo, el Comité mantiene el carácter de entidad suiza pese a que fue instaurado en 1863 como una iniciativa humanitaria privada. De hecho, en 1915 fue establecida como una organización suiza (Crawford, 2014, p. 154).

Un último ejemplo es la International Chamber of Commerce (ICC), que fue fundada en 1919 por un grupo de empresarios

que buscaba generar prosperidad en un mundo que estaba viviendo los estragos de la Primera Guerra Mundial, razón por la que se hicieron llamar *Los Comerciantes de la Paz*. El rol de la ICC ha sido crucial en el desarrollo del comercio internacional, colaborando en la generación de normas internacionales, mecanismos y estándares que son usados todos los días por los agentes económicos, lo cual ha llevado al reconocimiento de estas como normas vinculantes por parte de los Estados. Un ejemplo de esto son los INCOTERMS y la primera versión de las Costumbres y Prácticas Uniformes para los Créditos Documentarios, que todavía sigue siendo usada por los bancos. Asimismo, la ICC desempeñó un gran rol respecto al pago de reparaciones y deudas de guerra desde 1920. De manera posterior, en 1946, obtuvo el estatus consultivo en las Naciones Unidas y desde entonces ha desempeñado un rol protagónico a través de la representación del sector privado en las actividades desarrolladas por diferentes agencias especializadas de las Naciones Unidas. Además, participó en la Ronda de Doha, incentivando la apertura de los sistemas comerciales multilaterales (ICC, s.f.).

La situación explicada en este acápite es parte del proceso de fragmentación del derecho internacional y evidencia una diversificación de los destinatarios de las normas. A la vez, cuestiona la noción tradicional de fuente del derecho, que plantea un proceso de elaboración de normas en el cual existe una identificación de sujetos productores de normas y de sujetos receptores de las mismas (D'Argent, 2013, pp. 262-263). No obstante, esto no sucede en el derecho internacional pues cada vez surgen más actores que, sin ser sujetos de derecho, participan en la creación de instrumentos que son dotados de efectos obligatorios por los sujetos de derecho internacional y los tribunales internacionales. En ese sentido, el estado del derecho internacional actual demuestra que las acciones de estos agentes pueden forzar a los sujetos de derecho internacional a tomar determinada posición sobre un tema, lo que pone de relieve que dichos actores no solo afectan la noción de sujeto de derecho

internacional, sino también la noción de norma y de fuente del derecho internacional. En ese contexto, el trabajo de la ICC, Greenpeace, IASC, la FIFA y otras instituciones puede darnos luces sobre el papel de los actores internacionales en la creación de normas internacionales.

Bajo la premisa de lo recién comentado se puede concluir que existe una diferencia entre normas del derecho internacional y aquellas que se aplican a nivel internacional. Esto se ve claramente cuando analizamos el caso de la FIFA, que permite constatar cómo la normativa de una asociación de derecho suizo fue aceptada a nivel internacional. Con esa organización se estaría frente al supuesto de una normativa producida en el marco de un derecho nacional y aplicada a nivel internacional pues esas normas, a pesar de no haber sido elaboradas por Estados o entidades con facultades delegadas por estos —como es el caso de algunas OI—, se aplican en las relaciones de los Estados en tanto estos las han aceptado. Por el contrario, estamos frente a una norma de derecho internacional cuando esta fue producida por Estados o entidades con facultades delegadas por estos.

Esto se vincula con la relativización de la noción de fuente en el derecho internacional en tanto sus normas ya no son producidas solo por sujetos de derecho o por un aparato legislativo, como sucede en el derecho nacional, sino también por entidades sin subjetividad internacional que influyen en el proceso de creación de normas internacionales obligatorias. Así, resulta evidente que la relativización de quiénes son los sujetos autorizados para participar en el proceso de creación de una norma genera inseguridad jurídica, pues ya no existe una correspondencia entre los sujetos productores de normas y los sujetos receptores de las mismas. Esa relativización se vincula con los acuerdos tácitos en la medida en que la falta de claridad en el proceso de reconocimiento de estos últimos genera inseguridad jurídica, lo que demuestra que esa inseguridad es un fenómeno presente en diferentes aspectos del derecho internacional.

2.2. El impacto de las normas *soft law* en la noción de fuente del derecho internacional

El derecho internacional ha demostrado que una norma no siempre debe tener un carácter obligatorio para ser cumplida. De hecho, muchos de los avances que se han realizado en el derecho internacional se han dado a partir de opiniones consultivas. Se puede notar, por ejemplo, que los criterios para la admisibilidad de reservas fueron explicados por la Corte en su opinión consultiva del caso *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*; y que la noción de competencias implícitas de las organizaciones internacionales fue establecida en la opinión consultiva del caso *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*³⁵.

Pierre-Marie Dupuy sostuvo que Prosper Weil proponía un análisis del derecho internacional que partía de la observación de la difuminación o del replanteamiento de criterios del derecho internacional clásico que permitiesen identificar las normas obligatorias a partir de aquellas que no lo eran. Sin embargo, esto ya no es así porque actualmente se suscriben textos no obligatorios como las resoluciones de las OI no vinculantes, los códigos de conducta o algunos MOU (*memorandum of understanding*). Es más, en estos instrumentos las partes acuerdan otorgarle cumplimiento pese a que para muchos el valor jurídico

35 Por otro lado, las diferencias entre *hard law* y *soft law* muchas veces son irrelevantes en la práctica pues los Estados en sendas oportunidades han dotado de cierto carácter vinculante a los instrumentos *soft law*. Así, frente a la «violación» de un instrumento de *soft law*, los Estados suelen denegar la existencia de una «violación» o alegar una diferente interpretación en vez de negar el carácter obligatorio del instrumento. Asimismo, muchas resoluciones de organizaciones internacionales se vuelven vinculantes por cuestiones ajenas a la existencia de obligaciones internacionales, como la existencia de un gran respaldo de Estados, en especial de los Estados con más poder; o el establecimiento de mecanismos de control mediante los cuales se emiten reportes respecto a la implementación de la resolución o la monitorización por un organismo especial (Neuhold, 2008, pp. 119-124, 347-349, 351-353, 354-355 y 357-358).

no se comparte ni se modula: existe o no existe (Dupuy, 2006, pp. 370-371).

Pero, para comprender la influencia del *soft law* en la relativización de la noción de norma en el derecho internacional es necesario realizar primero una aproximación a los conceptos de legalidad y legitimidad.

Si bien el derecho internacional se ha visto influenciado por el positivismo, el mismo positivismo no ha podido negar que la existencia de un principio moral es una condición necesaria para la validez legal del sistema. De hecho, muchas veces las cortes internacionales han resuelto conflictos ejerciendo una función más legislativa que adjudicativa, con lo cual se evidencia cómo el carácter moral o no positivista también ha sido desarrollado por las cortes, como se explicará a continuación (Lefkowitz, 2010, p. 189).

David Lefkowitz cita al autor Joseph Raz, quien indica que el derecho se justifica como norma obligatoria sobre los sujetos si es que se cumplen las siguientes condiciones: a) los sujetos son más propensos a cumplir una norma si es que realizan un balance de las razones por las cuales esta les sería obligatoria, ya sea que traten de identificar cuáles son las razones más importantes para cumplir con esa norma o que la cumplan con el objetivo de obedecer a una autoridad distinta. b) El campo de acción de la autoridad no es uno donde lo más importante sea que los sujetos actúen de conformidad con su propio juicio, sino uno en el cual lo importante es que actúen de conformidad con las razones más importantes, con lo queda claro que el fundamento de la obediencia de las normas es moral (2010, p. 191).

Por otro lado, la legalidad es una característica que adquieren aquellas reglas que han cumplido con las condiciones para que las normas sean vinculantes. Si bien la finalidad de la norma es reducir la incertidumbre sobre lo que se puede realizar en un sistema legal, sea aclarando aquellos vacíos o proveyendo soluciones a aquellos problemas de coordinación, es innegable que surgirán preguntas relacionadas al cumplimiento de la norma, en especial en situaciones en las cuales esta sea de imposible cumplimiento,

de cumplimiento excesivamente oneroso o cuando la norma es poco clara (2010, pp. 195-196).

De hecho, según Samantha Besson, la legalidad es lo que le da respaldo a las normas y suele relacionarse con el *rule of law*. Lo que sucede es que el *rule of law* exige el cumplimiento de determinados principios como los de claridad, publicidad, certeza, igualdad, transparencia y justicia. De hecho, el proceso generador del derecho internacional debería cumplir con estas características del *rule of law* (Besson, 2010, p. 172). Por otro lado, Besson sostiene que la legitimidad del derecho internacional se deriva del deber natural de justicia, lo que explica el deber de constituir un orden legal internacional y el de obedecer algunas de sus normas legales. Asimismo, respecto al deber de obedecer las normas, se debe aclarar que no hay un deber de obedecerlas por el hecho de ser normas, ya que la legalidad por sí misma no equivale a legitimidad. Por esta razón, una norma legal podrá tener autoridad legítima cuando combina razones morales preexistentes³⁶.

A partir de lo antes dicho se puede concluir que las normas pueden ser cumplidas con base en la legitimidad que estas detentan. Se puede establecer entonces que, si bien la legalidad en principio es necesaria para el surgimiento de normas, no es suficiente para garantizar su cumplimiento. Como ha quedado demostrado, los conceptos de legitimidad y legalidad son importantes para explicar en qué se fundamenta el cumplimiento de una norma. Es más, según Hart, una de las condiciones para

36 Si bien la legalidad no es suficiente para producir legitimidad, es una parte importante de esta última. Por eso, las leyes deben ser formuladas de tal manera que puedan reclamar ser legítimas y vincular a aquellos que las usan. Esto significa que el proceso de generación de normas en el derecho internacional debe ser organizado de tal manera que le otorgue autoridad a las leyes. Por otro lado, respecto al deber de crear un orden legal internacional, Samantha Besson plantea que este se puede entender a partir del deber de coordinar respecto a temas de justicia. Esto se refleja en el deber de cooperar pacíficamente que rige entre sujetos internacionales (Besson, 2010, pp. 175-176).

la existencia de un sistema jurídico es que las reglas de conducta sean válidas, de acuerdo a los criterios de validez del sistema, lo que implica que las normas deban ser obedecidas por lo general³⁷. No obstante, eso no es suficiente para comprender el rol del *soft law* en el derecho internacional; resulta necesario comprender también el concepto de norma.

Si nos alejamos de la concepción positivista de norma se puede observar que las normas jurídicas no son las únicas destinadas a regular la vida en sociedad. La norma se presenta como un ideal a alcanzar, como un modelo a seguir. Esta abarca todos los tipos de obligaciones, de permisión o de interdicción, cualquiera sea su dominio y su grado de generalidad o de particularidad (Chevalier, 2013, p. 694). Es decir, la noción de norma se presenta como algo más amplio en cuanto a sus funciones o características.

De hecho, la norma puede ostentar un alcance diferente según la manera en la cual es redactada. Puede ser solo un instrumento de referencia, útil para guiar una acción (trazar); o un medio de verificación que permite juzgar la acción (medir), lo que implica entonces un elemento comparativo con el fin de apreciar el grado de conformidad de las conductas. De esta manera, si la norma puede reemplazar ambas funciones, se puede deducir que estas también son pasibles de ser separadas, lo que significa que es posible que surjan normas jurídicas que solo trazan y otras que solo miden, razón por la que resulta erróneo reducir la normatividad a la obligación o identificarla solo con la sanción (Chevalier, 2013, p. 695).

Por otro lado, según Jacques Chevalier, las normas jurídicas tienden a construirse específicamente bajo el ideal de justicia, mientras que las normas sociales se constituyen bajo el ideal del bien común. Es esta especificidad la que es considerada como el elemento de obligatoriedad. De hecho, Chevalier sostuvo que la

37 De hecho, según Hart, la otra condición necesaria para la existencia de un sistema jurídico es que las reglas secundarias sean obedecidas por los funcionarios del sistema, con lo cual el cumplimiento de las normas sí sería un requisito de todo sistema jurídico (Hart, 1980, p. 145).

obligatoriedad no es siempre explícita ni perceptible, en especial cuando se trata de normas positivas o de enunciados más débiles de orientación de conductas, como el *soft law*. A pesar de ello, esta obligatoriedad siempre es latente (2013, p. 696). Como explicamos refiriéndonos a Hart, la noción de obligatoriedad no es algo necesario para que exista una norma; sin embargo, resulta interesante notar que para Chevalier la obligatoriedad se puede manifestar de diferentes maneras y en diferentes grados.

Cuando se estudia el concepto de norma es importante tomar en consideración el respaldo social que una norma puede tener. Así, el autor Jacques Chevalier plantea que la transformación de las normas jurídicas a normas sociales ayuda a reforzar su fuerza normativa. Esto se debe a que la eficacia de las normas jurídicas no depende solo de su carácter obligatorio, sino también de la aceptación de los destinatarios, que tiene tanto o más peso que el contenido de la norma. De hecho, este enfoque sociológico del derecho nos lleva a entender que el orden social se construye alrededor de una pluralidad de sistemas normativos, los cuales no solo interactúan sino que se encuentran entrelazados, constituyendo un tejido normativo más o menos ceñido. En este contexto, la teoría de la internormatividad resalta la relación que une la normatividad jurídica a las otras fuentes de normatividad. De esa manera, otorga un nuevo alcance normativo a las normas sociales preexistentes que la normatividad jurídica oficializa y presenta al derecho como productor de lo que se concibe como normal en la sociedad, imponiendo ciertos modelos de comportamiento. Es en este escenario que la teoría de la internormatividad cumple el rol de explicar cómo se desarrolla el complejo juego de normas (2013, pp. 709-711).

Analizar la interpenetración de los sistemas jurídicos implica que la frontera de lo jurídico emerja como una pregunta pertinente. Según Chevalier, la interacción de los sistemas jurídicos genera que los límites de lo jurídico y lo no jurídico se vuelvan borrosos. Ahí, lo que sucede es que la normatividad jurídica aparece como un componente de la normatividad social, producto del cruce y de la imbricación de preceptos distintos. El sistema, entonces, se

presenta como un enfrentamiento normativo heterogéneo donde las relaciones entre los diferentes sistemas normativos están en constante redefinición y los desajustes y conflictos reaparecen sin cesar (2013, p. 710).

De hecho, la incertidumbre respecto a la frontera entre lo jurídico y lo no jurídico se incrementa desde el momento en el cual el elemento de la obligación o de la coacción de la norma jurídica desaparece. Ese es el escenario donde se puede hablar del *soft law*, que tiene como efecto interferir en los sistemas jurídicos. Así, se evidencia cómo las áreas de recubrimiento entre las normas jurídicas y las formas no jurídicas de regulación social se multiplican, de manera que la norma jurídica se ubica en una problemática más grande en la que, para preservar el equilibrio social, se recurre a medios jurídicos y no jurídicos. Visto de esa manera, el derecho ya no se presenta como un instrumento de guía o de dirección al servicio de los políticos. Además, los instrumentos jurídicos se combinan con medios de acción extrajurídicos de manera compleja con la finalidad de alcanzar los fines del propio sistema (2013, pp. 709-710), de suerte tal que, si el elemento de obligatoriedad ya no es un requisito de las normas jurídicas y se toma en consideración el respaldo social de una norma, se puede concebir una noción más amplia de norma, aceptando también que las normas *soft law* podrían generar cambios sustanciales en el ordenamiento jurídico.

Para analizar el comportamiento del *soft law* en la generación de normas conviene revisar la noción de fuente material y formal del derecho. Las primeras fueron descritas por Ripert como las *forces créatrices du droit*; es decir, como un conjunto de hechos que actúan en la fase de creación del derecho. Las segundas, por su parte, fueron descritas por Géný como una remisión a los modos de producción de las reglas de derecho; en otras palabras, se reconocen como las fuentes que emanan de una autoridad habilitada para formular una norma obligatoria. Como se puede evidenciar, la noción de fuentes formales parte de una visión legalista o positivista de la producción de normas (Gerry-

Vernières, 2013, pp. 588, 598-599). Las normas de *soft law* tienen la particularidad de que no podrían ser encasilladas solo dentro de una de estas categorías de manera absoluta.

De hecho, algunos escritos recientes afirman que el desarrollo del *soft law* ha demostrado que el derecho no podría reducirse a lo obligatorio. Por esto es que, según Stéphane Gerry-Vernières, algunos elevan el *soft law* a la categoría de fuente del derecho, mientras que otros lo clasifican dentro de las fuentes materiales del derecho. De esa manera, actúa como una fuerza que influencia en el derecho sin ser propiamente derecho. Por otro lado, otros lo han clasificado como una autoridad o referencia, tal como como se considera a la jurisprudencia, con lo cual se demuestra que se ha considerado al *soft law* de dos maneras distintas: por un lado, algunos autores no lo han considerado como fuente del derecho y en otras ocasiones se le ha otorgado un rol menor (2013, pp. 600-602).

Lo que resulta innegable, más allá de la posición que se tome, es que el *soft law* desempeña un gran papel en el derecho internacional. De hecho, algunos autores plantean que establece los contornos del derecho aplicable y que, debido a su vocación por influenciar sobre las prácticas, se manifiesta que esta produce efectos jurídicos. Siguiendo esta línea, y dado que el *soft law* produce efectos en el derecho internacional, este podría adquirir la categoría de fuente del derecho, entendiendo fuente del derecho como toda aquella entidad de la cual emanan normas (2013, p. 602).

Para determinar si el *soft law* es una fuente del derecho se tiene que analizar primero la noción de norma jurídica. La concepción dominante concibe la norma jurídica desde un punto de vista formal; es decir, solo adquiere el estatus de norma jurídica lo emanado de un órgano habilitado para emitir normas obligatorias (positivismo). Otro sector de la doctrina sostiene que la regla de derecho no puede estar alejada de la justicia y de la moral, lo cual plantea una visión sustancial de la norma (derecho natural). Por último, la aproximación realista —es decir empírica— concibe la norma jurídica como aquella aplicada por el grupo social

(positivismo jurídico). Como se puede observar, cada una de las concepciones mencionadas pertenece a una escuela distinta y la unión de la tres genera la teoría tridimensional de la validez jurídica. Esta teoría plantea que la validez de las normas jurídicas es plural, fundada sobre unos criterios formales, materiales y empíricos en interacción permanente: legalidad, efectividad y legitimidad (2013, p. 603).

Entonces, volviendo al *soft law*, este podría ser considerado como fuente del derecho a partir de sus efectos jurídicos; es decir, a partir de la aproximación empírica de la validez jurídica, la cual se sustenta en los efectos. Lo antes dicho no quiere decir que el *soft law* sea una fuente efectiva. Si bien los términos «efectivo» y «efectividad» guardan una relación estrecha, pues son parte de la teoría realista de la validez —en tanto su campo de acción se relaciona con la influencia del derecho sobre las prácticas sociales—, no pueden ser confundidos. Y eso se debe a que, aunque es claro que el efecto jurídico es una primera referencia de la efectividad, este no podría ser su prueba definitiva pues la existencia de un efecto jurídico no es suficiente para demostrar la efectividad de una norma. Es más, el grado de efectividad varía de una norma a otra y es por eso que la efectividad del *soft law* no puede ser determinada a partir de un solo caso (2013, pp. 603-605).

Lo antes expuesto se vio reflejado en el caso *Grimaldi*, en el cual el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo TJCE), que luego pasó a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), consideró que las recomendaciones sobre el derecho de la Unión Europea —las cuales, en virtud del artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, no vinculaban a los Estados—, si bien no tenían efectos obligatorios, no podían ser consideradas como desprovistas de todo efecto jurídico. Es por ello que el TJCE estimó que los jueces nacionales deberían considerarlas en la resolución de conflictos cuando permitan aclarar la interpretación de las disposiciones nacionales implementadas con el objetivo de asegurar su aplicación o cuando tuviesen por objeto completar las disposiciones comunitarias de carácter obligatorio (TJCE,

1989, párr. 18). Así, se manifiesta que los destinatarios de la legislación comunitaria se encuentran vinculados a seguir las recomendaciones de la Unión Europea, y no porque exista una obligación, sino porque estas responden a una necesidad, a una utilidad. Pareciera entonces anticiparse el surgimiento de una concepción extensiva de lo que conocemos como fuente del derecho que no se circunscribe a aquellos instrumentos que ostentan efectos obligatorios, con lo cual se hace evidente el rol del *soft law* en la creación del derecho (Gerry-Vernières, 2013, pp. 605-607 y 634).

Por otro lado, desde un análisis funcional del *soft law*, algunos proponen que es una fuente del derecho debido a la función que desempeña en la creación de derecho internacional. Para explicar esto se utilizará la clasificación de Timsit, quien planteó que existen tres tipos de discursos jurídicos. El primero es el discurso de la reglamentación, el cual se desarrolla de manera obligatoria; el segundo es el de la regulación, que se desarrolla de manera global, flexible, concreta y por medio de la persuasión; y el tercero es el discurso de la interpretación, que tiene por objeto precisar el sentido de una regla existente. Las normas de *soft law* no tienen el carácter del discurso de reglamentación pues el *soft law* no contiene una fórmula obligatoria. Sin embargo, sí desempeña un rol como discurso de interpretación, sirviendo en la aplicación de textos, con lo cual establece una dirección para los actores jurídicos. Además, las normas *soft law* son un medio de expresión del discurso de regulación, el mismo que actúa mediante la persuasión, formulando las líneas de conducta de los actores del sector correspondiente (2013, pp. 608, 611 y 614).

Se aprecia así que parte de la fragmentación del derecho internacional se ha dado a través del *soft law*. Y si bien este no genera obligaciones internacionales, sí es visto como algo más que manifestaciones políticas, lo que genera cierta expectativa de que sea cumplido (Thirlway, 2014, p. 166). La CDI, por su parte, sostuvo en su informe *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional* que gran parte de lo explicado sobre las relaciones

entre derecho especial y derecho general era aplicable al *soft law*; es decir, a las relaciones entre *soft law* y *hard law* (CDI, 2006b, párr. 490). En ese sentido, se podría decir que las normas de *soft law* se deben entender como normas complementarias que son parte del sistema internacional con la finalidad de mantener la unidad del derecho internacional. Esto implica que ninguna norma de *soft law* pueda ser entendida en el vacío, sino que requiere de un análisis de su «entorno normativo», lo que puede llevarnos a tomar en consideración otras normas de *soft law* y las normas de *hard law* pertinentes, por ejemplo tratados, costumbres, principios u otras normas, como las de responsabilidad internacional o las que establecen las formas a través de las cuales los derechos y obligaciones internacionales surgen, se modifican o se extinguen (2006b, párr. 120-121).

Por otro lado, se podría esbozar otro rol de las normas de *soft law* con respecto a las normas de *hard law* pues las primeras pueden ser consideradas como la extensión o interpretación del contenido de otras normas. Así, Isabelle Hachez plantea que si un juez quiere inspirarse en el *soft law*, incluso si es que alega que este se desprende de los principios generales del derecho, deberá justificar la pertinencia y la legitimidad de su invocación. Queda así demostrada la innegable importancia del *soft law* en el desarrollo del derecho internacional. De hecho, el propio Hart instaba a relativizar la distinción entre fuentes formales, jurídicas o imperativas, y fuentes materiales o históricas. Hart proponía una tercera categoría: «fuentes jurídicas facultativas», a partir de la cual se podría tomar en consideración la doctrina cuando el juez no encuentre ley u otra fuente formal de derecho que permita solucionar el conflicto (Hachez, 2013, pp. 90-93). Por su parte, Dinah Shelton sostiene que, a partir de la práctica de los Estados, era claro que resoluciones, códigos de conducta, conferencias e instrumentos similares no eran ni *hard law* ni *soft law*; sin embargo, podrían relacionarse con el derecho, ya sea guiándolo o de otra forma³⁸.

38 De hecho, Dinah Shelton sostiene que los instrumentos no vinculantes tie-

Se puede decir entonces que son innegables los efectos jurídicos que el *soft law* ha tenido en la resolución de diferentes casos, en las relaciones internacionales y en el derecho internacional en su conjunto. Por eso, no se puede negar que genera efectos jurídicos, los cuales se pueden justificar desde una concepción amplia de la noción de norma, tal y como se ha sostenido en este acápite. Se podría proponer también que una norma es todo aquel instrumento que genera efectos jurídicos en los sujetos de derecho internacional, ya sea porque es producto de un proceso legislativo, porque es aceptada por la sociedad internacional o parte de ella como vinculante, o porque es el instrumento aplicado por toda o parte de la comunidad internacional.

Cosa distinta es la calificación del *soft law* como fuente del derecho internacional pues, tal y como se verá más adelante, una fuente del derecho internacional requiere ser reconocida por la comunidad internacional para ganar dicho estatus. Para eso se requiere del reconocimiento de la misma por parte de alguna corte con vocación de universalidad y con base en la práctica realizada por los sujetos de derecho internacional. Y como eso no ha sucedido con el *soft law*, no se puede considerar como una nueva fuente del derecho.

Además, a partir de lo señalado en este acápite se podría concluir que no toda norma de *soft law* genera efectos jurídicos, ya que resulta claro que estos se reconocen en el caso en concreto, sea porque es determinado de esta manera por un tribunal internacional o porque los sujetos de derecho internacional le otorgan este carácter en sus relaciones. Asimismo, a pesar de que el *soft law* no ostenta la categoría de fuente del derecho internacional, es innegable su papel tanto en la producción de

nen diferentes efectos: a) sirven como precedentes y ayudan a la formación de costumbre internacional o de tratados. b) Llenan los vacíos de instrumentos legales y definen la costumbre ya existente. c) Forman parte de la práctica subsecuente de Estados, que puede ser utilizada para interpretar tratados. Y d) substituyen obligaciones legales cuando las relaciones en curso generan que la elaboración de tratados sea demasiado costosa o innecesaria (Shelton, 2010, pp. 168-170).

normas internacionales como en la relativización del concepto de norma y de fuente del derecho, además de ser un instrumento que nutre la interpretación de las normas *hard law*. Por esa razón, y a partir de lo explicado en este acápite, queda constancia de una noción más amplia de lo que se entiende por fuente y por norma del derecho internacional, la misma que hace factible aceptar la aparición de nuevas fuentes en el derecho internacional.

2.3. ¿Horizontalidad escalonada del sistema internacional? ¿Jerarquización del derecho internacional?

El derecho internacional se caracteriza por ser un derecho horizontal en el cual todas las normas tienen la misma jerarquía; eso significa que la regla de solución de conflicto de normas *lex superior derogat legi inferiori* no se aplica (Novak, 2000a, p. 72). Este hecho tiene gran relevancia para la presente investigación pues las fuentes del derecho internacional se ven influenciadas por esta característica; es decir, ostentan la misma jerarquía. Sin embargo, el desarrollo del derecho internacional ha relativizado la horizontalidad de las fuentes, lo que se ha traducido en un fenómeno de jerarquización, el mismo que forma parte del proceso de fragmentación del derecho internacional. Este fenómeno afecta la noción clásica de fuente del derecho para esta rama legal.

La CDI sugirió que existe una jerarquía oficiosa entre las normas de derecho internacional:

[...] Por cuanto la «ley general» no tiene el estatuto de *jus cogens*, los tratados en general gozan de precedencia sobre la costumbre y los tratados especiales la tienen sobre los tratados generales. Por lo mismo, se puede suponer (como en verdad lo sugiere el asunto Derecho de paso) que las costumbres locales (si se demuestran) tienen primacía sobre el derecho consuetudinario general y, quizás, el cuerpo del derecho consuetudinario tiene primacía sobre los principios generales del derecho conforme al apartado c) del párrafo

1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. *Esta jerarquía oficiosa no dimana de ningún acto legislativo, sino que aparece como un aspecto «forense» o «natural» del razonamiento jurídico. El tribunal o el jurista han de consultar primero los tratados, después la costumbre y, por último, los principios generales del derecho para resolver un problema normativo* (CDI, 2006b, párr. 85)³⁹.

Sin embargo, el grupo de trabajo de la CDI (2006a, conclusiones 31 y 32) sostuvo en sus conclusiones sobre el tema de la fragmentación que las fuentes principales del derecho internacional (entiéndase costumbre, tratados y principios del derecho internacional) no se encontraban en una relación de jerarquía entre ellas mismas. De hecho, la Comisión sostuvo que la naturaleza jerárquica de los sistemas de derecho interno no podía ser equiparada al derecho internacional. Sin embargo, sí reconoció que había ciertas normas que eran superiores en el derecho internacional; por ejemplo, las normas *jus cogens*, que tienen una importancia superior debido a su contenido y a la aceptación universal de su superioridad. Otro ejemplo es el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, tal y como se explicará más adelante.

En ese sentido, se hace evidente que para la Comisión no existe una relación jerárquica entre las fuentes del derecho internacional, pero sí existe una relación de superioridad entre determinadas normas del derecho internacional. Sin embargo, la Comisión no llegó a establecer cuáles eran las diferencias entre fuente del derecho y norma del derecho, y tampoco qué diferencias existían entre los términos relación jerárquica y relación de superioridad. Además, no explicó por qué en un caso —en la relación entre fuentes— no había una relación jerárquica y por qué en el otro —respecto a las normas jurídicas— había una relación de superioridad.

39 Énfasis agregado.

Explicado el escenario, se procederá a analizar la jerarquía del derecho internacional respecto a las normas *jus cogens*, el artículo 103 de la Carta y las normas *erga omnes*.

2.3.1. Normas imperativas: inaplicabilidad y nulidad de las normas en contrario

Las normas *jus cogens* se encuentran definidas en el artículo 53 de la CV69, en el cual se indica que esta es «una norma imperativa de derecho internacional general». En el mismo artículo se indica que la norma *jus cogens* es «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter».

La noción de *jus cogens* como norma de diferente jerarquía se refuerza con la revisión de los artículos 40 y 41 del proyecto de responsabilidad de Estados por hechos ilícitos internacionales. El artículo 40 indica que el proyecto se aplicará a violaciones graves de normas imperativas de derecho internacional, mientras que el artículo 41 establece el deber de cooperación de los Estados para poner fin a las violaciones graves de normas imperativas y que ningún Estado reconocerá la legalidad de dichas violaciones.

De hecho, la CDI estableció en sus conclusiones sobre la fragmentación del derecho internacional, definidas en su sesión 58 del año 2006, que una norma de derecho internacional puede ser superior a otras con base en la importancia de su contenido. Además, también estableció que su superioridad también se puede dar en relación a la aceptación universal de su jerarquía y ese es el caso de las normas *jus cogens* (Galicki, 2008, p. 57).

Asimismo, en el caso *Furundzija*, llevado ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1998), se reconoció que la prohibición de la tortura, debido a los valores que protegía, había evolucionado en una norma imperativa o *jus cogens*. Además, se sostuvo que esta era una norma que disfrutaba de un rango superior dentro de la jerarquía internacional que el de un tratado

o incluso el de reglas consuetudinarias ordinarias (Sreenivasa, 2008, pp. 92-93).

La CDI sostuvo en el informe del grupo de estudio designado a tratar el tema de la fragmentación que la noción de *jus cogens* era bastante aceptada. El problema actual con ese tipo de normas radica en su ámbito de aplicación y su aplicabilidad. Respecto al ámbito de aplicación, la Comisión sostuvo que una norma *jus cogens* era una norma de jerarquía y que su efecto no era solo la inaplicabilidad de los tratados que se le oponían, sino que también precipitaba la nulidad de los mismos. Ello no solo supone la ausencia de consecuencias jurídicas de ningún tipo, sino que también implica la aplicación del artículo 71 de la CV69, el cual indica que los Estados tendrían la obligación de eliminar —en lo posible— toda consecuencia jurídica producida por las normas contrarias a la norma imperativa y de ajustar sus relaciones a esta última⁴⁰.

2.3.2. *Normas erga omnes y la protección de valores que rigen y orientan a la comunidad internacional*

Las obligaciones *erga omnes* fueron definidas en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* como la obligación de un Estado para con la comunidad internacional como un todo, y se trata de obligaciones que conciernen a todos los Estados por la importancia de los derechos involucrados. Es decir, la importancia de dichos derechos hace que todos los Estados puedan sostener que tienen un interés legal en su protección (CIJ, 1970, párr. 33).

Asimismo, la Corte reconoció en el caso *East Timor (Portugal v. Australia)*, del año 1991, que el derecho de las personas a la

40 En el caso *Pinochet*, la Cámara Británica de los Lores consideró que la existencia de una norma *jus cogens* capaz de establecer la prohibición de cometer genocidio impedía la aplicación de inmunidades que pudieran frustrar el cumplimiento de la primera obligación (CDI, 2006b, párr. 365-366, 370-373).

autodeterminación ostenta un carácter *erga omnes* y que es uno de los principios del derecho internacional contemporáneo. Luego, en el caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, del año 1993, la Corte concluyó que los derechos y obligaciones consagrados en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio eran derechos y obligaciones *erga omnes*. Además, la Corte estableció en su opinión consultiva sobre *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, del año 1991, que en una convención de este tipo los Estados contratantes no detentan un verdadero interés y solo poseen un interés común: el cumplimiento de los altos propósitos, que son la razón de ser de la Convención (Galicki, 2008, pp. 48-49).

Pese a lo antes dicho, el caso de las normas *erga omnes* no es un supuesto de jerarquía de derecho internacional, pues el efecto de estas normas no es la prevalencia respecto de otras, sino la habilitación de cualquier Estado para la ejecución de acciones legales permitidas por el derecho internacional con el objetivo de que se cuestione la obligación incumplida (2008, p. 55). La CDI, por su parte, estableció que las obligaciones *erga omnes* tenían un estatus especial debido a su alcance universal de aplicación y que todas las normas *jus cogens* eran normas *erga omnes*, generalidad que no se aplica en sentido inverso necesariamente (2008, pp. 57-58)⁴¹.

Además, la CDI sostuvo que la naturaleza *erga omnes* de una obligación no indica la superioridad clara de una obligación respecto de otras obligaciones. La Comisión concluyó que las normas que tienen validez *erga omnes* establecen una obligación

41 De hecho, la CDI (2006b, párr. 404) sostuvo que todas las normas *jus cogens* son inderogables. Además, considerando que las obligaciones *erga omnes* son obligaciones en cuyo cumplimiento todos los Estados tienen un interés jurídico, es probable que también los Estados tengan un interés jurídico en la observancia de normas cuya derogación no está permitida, razón por la cual todas las normas *jus cogens* son *erga omnes*.

importante, pero que esta no se traduce en una superioridad jerárquica similar a la del artículo 103 o la del *jus cogens*⁴². A partir de lo dicho, se colige que la propia CDI no habría zanjado el debate sobre si las obligaciones *erga omnes* tienen una jerarquía superior a las demás normas de derecho internacional; no obstante, pese a que el asunto de la jerarquía no está resuelto, se podría concluir que la existencia de obligaciones *erga omnes* demuestra que estas ostentan una naturaleza diferente. Y es dicha naturaleza la que habilitaría a todos los Estados a perseguir su cumplimiento.

2.3.3. Predominio de las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre las demás obligaciones internacionales

Como parte de la regulación contenida en la Carta, su artículo 103 estipula que «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta». Esto resulta interesante pues el artículo 103 de la Carta solo es aplicable a los Estados parte que la han ratificado. Por otro lado, las obligaciones *erga omnes* o las obligaciones *jus cogens* por lo general tienen su fuente en la costumbre internacional y son de aplicación universal. Sin embargo, dado que la Carta ha sido ratificada por

42 Asimismo, la CDI concluyó que los efectos de las normas *erga omnes* no eran claros. Por ejemplo, la CIJ estableció en su opinión consultiva sobre *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* que existía una obligación de no reconocimiento de parte de los Estados respecto a la construcción del muro realizada por Israel. Por otro lado, también estimó que las normas *erga omnes* podían nacer de normas convencionales, aunque eso no implicaba la existencia de una jurisdicción para que la legitimación activa producto de las normas *erga omnes* se pudiera viabilizar. Asimismo, la CDI confirmó que las normas *jus cogens* se relacionaban con la «importancia» normativa de una norma, mientras que las obligaciones *erga omnes* se vinculaban con su «ámbito o alcance» procedimental (CDI, 2006b, párr. 380-381, 397-398, 399-400 y 408).

la gran mayoría de Estados, la amplitud en la aplicación deja de ser relevante (Galicki, 2008, p. 49).

Por su parte, la CDI reconoció que una norma podía ser superior a otras en virtud de las normas de un tratado, y el artículo 103 de la Carta es un ejemplo de esto. Además, la Comisión indicó que el contenido del artículo 103 no se circunscribía a las obligaciones contenidas en la Carta, sino que también se expandía a las decisiones vinculantes de los órganos de las Naciones Unidas, como las del Consejo de Seguridad (2008, p. 58).

La CDI sostuvo que el artículo 103 de la Carta establecía que las obligaciones impuestas por este instrumento prevalecen sobre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de cualquier otro convenio internacional (CDI, 2006b, párr. 331). A pesar de eso, este artículo también comprende las decisiones vinculantes de órganos de las Naciones Unidas; y su análisis, junto con el del artículo 25 de la Carta, implica que las decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad, adoptadas dentro de los límites de sus atribuciones, tengan una mayor jerarquía que las demás resoluciones del sistema de las Naciones Unidas.

Así, las resoluciones del Consejo de Seguridad, a partir de un análisis conjunto de los artículos 25 y 103 de la Carta, adquirirían una mayor prevalencia respecto a las demás resoluciones emanadas del sistema de las Naciones Unidas. Este hecho es interesante porque, como se señaló antes de iniciar el análisis de jerarquía de las normas *jus cogens*, la Comisión había dicho que no existía una relación de jerarquía entre las principales fuentes del derecho internacional. A pesar de ello, también sostuvo que: «*Recognized hierarchical relations by the substance of the rules: jus cogens. A rule of international law may be superior to other rules on account of the importance of its content as well as the universal acceptance of its superiority [...]*» (2006a, conclusión 32), lo cual confirma que la CDI reconoció que existían relaciones de jerarquía en el derecho internacional.

Sin embargo, la Comisión no llegó a explicar la diferencia entre que una fuente fuese jerárquicamente superior a otra

y que una norma fuese superior a otra. Además, otro punto a resaltar es que, como se indicó, la CDI afirmó que el alcance del artículo 103 se extendía no solo a los artículos de la Carta, sino a todas las decisiones vinculantes de los órganos de las Naciones Unidas (2006a, conclusión 35). Se podría afirmar, entonces, que las resoluciones del Consejo de Seguridad, que no son tratados ni costumbre, ostentan un estatus diferente al del resto de resoluciones del sistema de las Naciones Unidas.

En consecuencia, pese a que la Comisión estableció que no había una jerarquía entre las principales fuentes del derecho internacional (tratados, costumbre y principios del derecho internacional), parece ser que sí existe un estatus diferenciado entre las resoluciones del Consejo de Seguridad y el resto de resoluciones de las Naciones Unidas.

La CDI también sostuvo en su informe que no había una respuesta tajante sobre si el artículo 103 conllevaba la invalidez de los tratados que le eran contrarios o si generaba una regla de prioridad. No obstante, también señaló que no era correcto sostener que los redactores de la Carta habían concebido el artículo 103 con la finalidad de poner freno a cualquier tratado que entrara en conflicto con ella⁴³. Y luego, en sus conclusiones, la Comisión afirmó que cualquier norma que entrara en conflicto con el artículo 103 devendría inaplicable, mientras que en el caso de una norma en conflicto con una norma *jus cogens* se generaría la nulidad de la norma contraria a esta última (2006a, conclusión 42).

43 Por otro lado, la CDI planteó que no había una respuesta clara sobre los efectos que se iban a generar para los tratados celebrados entre Estados miembros y no miembros de las Naciones Unidas que fueran opuestos a la Carta. La Comisión también afirmó, sin embargo, que al menos para algunos Estados habría una primacía de las obligaciones contenidas en la Carta, lo cual se podría fundamentar en la referencia contenida en el artículo 30, párrafo 1, de la CV69. Esta disposición podría pues interpretarse como una aceptación por parte de los Estados miembros a la CV69 de la preeminencia de la Carta (CDI, 2006b, párr. 334-335 y 343).

Además, la CDI afirmó que los efectos del artículo 103 de la Carta no solo se extendían a tratados sino también a normas consuetudinarias, pese a que la redacción del mencionado artículo hace referencia a las «obligaciones establecidas en virtud de otro convenio internacional». Esto se debe a que la Comisión estimó que la práctica del Consejo de Seguridad evidenciaba un entendimiento de que sus resoluciones anulaban el derecho consuetudinario en contrario y, dado que el Consejo es una creación de la Carta, se debe entender que el efecto prevaleciente de sus resoluciones se extiende a toda la Carta (2006b, párr. 343-345).

La Comisión también concluyó que la Carta se invalidaría en caso esta contraviniera una norma de *jus cogens*, para lo cual citó el caso *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation*. En ese caso, el TJUE sostuvo que el límite a las resoluciones del Consejo de Seguridad eran las normas de *jus cogens*. El mismo tipo de dilema fue analizado en el caso *Application of the Genocide Convention*, en el cual la Corte determinó que el artículo 103 de la Carta no le daba primacía a esta sobre las normas *jus cogens*. Por último, en el caso *Lockerbie* ante la CIJ aconteció algo muy importante, pues el Consejo de Seguridad emitió una resolución mediante la cual hacía efectiva la solicitud de Estados Unidos y del Reino Unido para que Libia entregara a ciertas personas. Libia se opuso y argumentó que satisfacer dicha solicitud violaría la Convención de Montreal. Finalmente, la Corte determinó que Libia no se podía amparar en el Tratado de Montreal para incumplir una resolución del Consejo de Seguridad (2006b, párr. 347-350 y 356-360).

El análisis del artículo 103 de la Carta nos lleva al análisis de la relación entre el derecho internacional general y el derecho comunitario, la cual no siempre ha sido coherente. Esto se nota en los casos acumulados *Al Barakaat International Foundation* y *Yassin Abdullah Kadi*, en los cuales el TJCE decidió no aplicar la resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad pese a que, tal y como se explicó con anterioridad, los artículos 25 y 103 de la Carta establecen que las resoluciones del Consejo tienen supremacía

sobre las demás obligaciones internacionales que puedan asumir los Estados miembros de las Naciones Unidas⁴⁴. De hecho, el TJCE sostuvo que el límite a las resoluciones del Consejo de Seguridad eran las normas *jus cogens* (TJCE, 2008, párr. 280), lo cual también fue afirmado por el Tribunal de Primera Instancia (en adelante TPI) en el caso *Yusuf y Al Barakaat* (TPI, 2005, párr. 277-282). Y aunque el TJCE declaró que la resolución 1267 no era contraria al *jus cogens*, sí concluyó que los reglamentos que implementaban la resolución 1267 eran contrarios a la normativa comunitaria en tanto afectaban el derecho a la propiedad, el derecho de defensa y la tutela jurisdiccional efectiva. Con ello, en términos prácticos, se suspendió la aplicación de la Resolución del Consejo de Seguridad 1267 pues se anularon los Reglamentos (CE) n° 467/2001 y (CE) n° 881/2002 que la implementaban (TJCE, 2008, párr. 287, 288, 352 y 371).

El fenómeno de jerarquización dentro del proceso de fragmentación no se circunscribe a los tres casos antes planteados. Así, Zdzislaw Galicki, refiriéndose a Dinah Shelton, indica que los tratados a veces incluyen términos que implican jerarquía; de esa manera, distinguen unos derechos de otros con la palabra «fundamental» o hacen una diferencia entre una violación ordinaria y una violación grave. De hecho, la CDI estableció en sus conclusiones de la sesión 58, centrada en el tema de la fragmentación del derecho internacional, que en algunas circunstancias, si bien no había jerarquización entre las fuentes del derecho internacional, sí resultaba claro que algunas reglas eran más importantes que otras. Lo anterior se expresaba por la clasificación de algunas normas como fundamentales, refiriéndose a consideraciones elementales de humanidad o protegiendo principios intransgredibles de derecho internacional (Galicki, 2008, p. 57). Asimismo, la existencia de

44 En el caso *Yassin Abdullah Kadi* se discutió cómo, mediante una resolución del Consejo de Seguridad, se había introducido al señor Kadi en una lista negra y ordenado congelar sus cuentas por presumirse que tenía una vinculación con Al Qaeda (TJUE, 2013, p. 1).

normas convencionales de carácter integral e interdependiente, y de las cláusulas en los tratados —que no pueden violarse sin afectar el objeto y fin de los mismos—, son muestras de jerarquía (CDI, 2006b, párr. 407). Es en este contexto que las reglas de interpretación, con el objetivo de conseguir una armonización entre diferentes regímenes del derecho internacional, deberán ser usadas para resolver los problemas de prioridad y de jerarquía en esta rama del derecho (Galicki, 2008, p. 52-53).

Se puede, entonces, concluir que sí existe una relación de jerarquía en el derecho internacional, con lo cual el dogma según el cual las fuentes en el derecho internacional son horizontales queda relativizado. Esto debido a que tanto las normas *jus cogens* como el artículo 103 de la Carta tienen efectos que no solo conciernen a las obligaciones contenidas en la propia Carta y se extienden a las decisiones vinculantes de los órganos de las Naciones Unidas, como el Consejo de Seguridad, siendo así superiores a las demás normas del derecho internacional⁴⁵. Por otro lado, si bien la CDI no reconoció que las normas *erga omnes* eran jerárquicamente superiores a las demás normas del derecho internacional, sí admitió que estas ostentaban una naturaleza distinta, la cual habilitaba a todos los Estados a perseguir su cumplimiento.

45 Es complicado determinar si la CDI concluyó de manera categórica la existencia de una jerarquía entre las fuentes del derecho internacional. Por un lado, aunque la Comisión no reconoció de manera explícita la existencia de una relación de jerarquía entre las fuentes de derecho internacional y las demás normas del derecho internacional, sí planteó la existencia de una relación de superioridad entre ciertas normas, como las normas *jus cogens* o el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Por otro lado, la Comisión sostuvo, en sus conclusiones, que «In the case of conflict between one of the hierarchically superior norms referred to in this section and another norm of international law, the latter should, to the extent possible, be interpreted in a manner consistent with the former. In case this is not possible, the superior norm will prevail» (énfasis agregado). Sin embargo, no resulta claro si la CDI reconoció que existía una relación de superioridad y de jerarquía entre las normas de derecho internacional o si utilizaron dos términos diferentes para referirse a la relación de superioridad (CDI, 2006a, conclusión 42).

2.4. Conflicto de jurisdicciones internacionales y decisiones contradictorias

La expresión «fragmentación del derecho internacional» implica la ruptura de algo que anteriormente era una unidad. La fragmentación ha generado el surgimiento de regímenes autónomos, lo cual ha implicado el surgimiento de reglas especiales producidas en cada régimen independiente e incluso por sus propios órganos de solución de controversias (Treves, 2009, pp. 214-216). De esa manera, la proliferación de cortes regionales o especializadas ha generado un *forum shopping*, mientras que la utilización de más de un mecanismo de solución de controversia, incluso al mismo tiempo, ha precipitado un escenario donde pueden surgir resultados contradictorios⁴⁶. Con fines metodológicos, esta sección se dividirá en dos subsecciones.

2.4.1. Casos de interpretación divergente de órganos con competencia similar

La realización de una interpretación de manera distinta se puede evidenciar en los casos SGS, en los cuales los tribunales del CIADI le atribuyeron un significado distinto a la cláusula paraguas⁴⁷. Asimismo, en el caso *Maffezini* ante el CIADI,

46 Resulta necesario indicar que la proliferación de tribunales internacionales ha sido visto por algunos autores como un signo de madurez, debido a que de esta manera se han establecido vías para la solución definitiva de diferencias y la persecución de crímenes internacionales. No obstante, la falta de reglas de jerarquía entre los tribunales ha hecho que la proliferación sea también un riesgo para la unidad y coherencia del sistema jurídico internacional (Remiro Brotóns, 2007, p. 85).

47 Los casos SGS se desarrollaron entre SGS (Société Générale de Surveillance S.A.) y la República de Paraguay. SGS firmó en 1996 un contrato de tres años con Paraguay para que brindara servicios de inspección de preembarque y certificación de cargamentos destinados a ese Estado. La controversia surgió por la falta de pago por parte de Paraguay de las facturas correspondientes al servicio brindado por SGS (CIADI, 2010, pp. 1 y 6-7).

el tribunal arbitral entendió que la Cláusula de Nación más Favorecida contenida en el Acuerdo Bilateral de Inversiones (en adelante BIT) se aplicaba tanto a temas de fondo como a cuestiones procesales. Sin embargo, la propia jurisprudencia del CIADI nos demuestra que esta postura no ha sido seguida por todos los casos sometidos ante esta institución, pues en algunos de ellos se ha entendido que la Cláusula de Nación más Favorecida se aplicaba solo a cuestiones de fondo. Por otro lado, los casos *CME/Lauder v. Czech Republic* nos revelan la existencia de laudos contradictorios pese a tratarse de los mismos hechos y de las mismas pretensiones. Estos casos surgen porque el señor Lauder inició un arbitraje contra la República Checa. El tribunal arbitral consideró que, aunque la República Checa había infringido algunas de las obligaciones estipuladas por el BIT con los Estados Unidos, esas violaciones no generaban responsabilidad alguna. Sin embargo, a poco de iniciado este proceso, la empresa CME, registrada en Países Bajos y controlada por el señor Lauder, inició otro arbitraje en contra de la República Checa al amparo del BIT, esta vez entre Países Bajos y la República Checa, bajo los mismos hechos. Además, alegó las mismas violaciones que el señor Lauder había alegado en el primer proceso; no obstante, en este último caso se emitió un laudo parcial con un resultado opuesto al del primer caso⁴⁸.

En el marco de la OMC, el órgano de apelación sostuvo para el caso *Export Subsidies on Sugar* que la aplicación del artículo

48 Otro caso de «sentencias contrapuestas» sobre un mismo asunto se evidencia en los laudos *CMS v. Argentina* y *LG&E v. Argentina y otros*. En ambos casos se cuestionó si la crisis económica argentina de comienzos de este siglo constituía un supuesto de estado de necesidad y, nuevamente en ambos casos, la ley aplicable fue la costumbre internacional sobre responsabilidad de Estados (el artículo 25 del proyecto de responsabilidad de Estados de la Comisión de Derecho Internacional). Sin embargo, en el caso *CMS v. Argentina (2005)* el tribunal consideró que, pese a que la situación de Argentina era severa, no lo era tanto como para equivaler a un estado de necesidad. Menos de un año después, el CIADI se pronunció respecto al caso *LG&E v. Argentina y otros (2007)* y dijo que la situación de Argentina había generado un estado de necesidad (Reinisch, 2008, pp. 114-118).

31.3.c) de la CV69 concernía a la interpretación de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, lo cual no implicaba que las provisiones de la OMC fuesen empleadas de conformidad a como fueron aplicadas por un tribunal del MERCOSUR (Cottier, Delimatsis, Gehne & Payosova, 2011, p. 20). Esta decisión se emitió en el marco de algunos procesos, que fueron llevados de manera paralela ante los órganos de solución de controversias del MERCOSUR y de la OMC. Así, se evidencia que no existe una predisposición a aplicar las normas de la misma manera a nivel de los órganos de solución de controversia.

De hecho, los paneles de la OMC han mostrado en su jurisprudencia que no se encuentran vinculados por las decisiones de las cortes regionales. Por esa razón, la OMC podría decidir sobre una disputa incluso si ya ha sido resuelta por una corte regional, con lo cual el principio *ne bis in ídem* deja de aplicarse entre los diferentes regímenes.

Lo recién explicado quedó claro en el caso *US Softwood Lumber*, el cual fue llevado ante la OMC y ante el órgano de solución de controversias establecido en el North American Free Trade Agreement (NAFTA). Estados Unidos había impuesto cargas a la importación de madera blanda de Canadá, para lo cual argumentó que su industria de madera se encontraba amenazada por los subsidios a la importación de su vecino del norte. En ese caso, se decidió en contra de la práctica de Estados Unidos a nivel del NAFTA; mientras que, a nivel de la OMC, se decidió a favor de este país, sosteniendo que las importaciones de madera blanda de Canadá sí amenazaban con causar daños materiales a la industria relevante de Estados Unidos (2011, p. 23).

Asimismo, en el caso *Brazil-Tyres*, Brasil impuso determinadas medidas que afectaban las importaciones de neumáticos recauchutados a Brasil por parte de las Comunidades Europeas. Estas medidas, según Brasil, eran parte de una política de protección de la salud pública; sin embargo, las importaciones de neumáticos recauchutados provenientes de países miembros de la MERCOSUR estaban exentas de estas limitaciones a raíz de un fallo llevado por el panel del MERCOSUR contra Brasil.

Frente a esta situación, el órgano de apelación de la OMC discrepó de la decisión del MERCOSUR y concluyó que la exención del MERCOSUR había dado lugar a que la prohibición de las importaciones se aplicara de manera tal que constituía una discriminación arbitraria o injustificable (2011, p. 24).

2.4.2. Casos de interpretación divergente de órganos con competencia diferente

El surgimiento de procesos distintos ante órganos con competencia material diferente sobre los mismos hechos se puede ejemplificar con el caso la instalación nuclear MOX Plant en Reino Unido, que generó tres procedimientos distintos. En este caso, Irlanda inició un proceso arbitral en contra de Reino Unido en aplicación del capítulo VII de la Convención sobre el Derecho del Mar (en adelante CONVEMAR o la Convención de Montego Bay), para lo cual alegó que el demandado había incumplido ciertas obligaciones del tratado. Por otro lado, se inició un proceso ante el sistema de solución de controversias de la Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste (en lo sucesivo Convención OSPAR); y, en paralelo, el Reino Unido comenzó un proceso ante el TJUE sobre la base de los tratados de la Comunidad Europea y del EURATOM, para lo cual sostuvo que las disputas concernientes al derecho comunitario eran de competencia exclusiva de este tribunal (CDI, 2006b, pp. 13-14).

El tribunal arbitral compuesto en el marco de la CONVEMAR sostuvo, frente a las excepciones preliminares presentadas por el Reino Unido, que aun cuando la Convención OSPAR, el derecho comunitario europeo y el tratado del EURATOM contuviesen derechos u obligaciones similares a las contenidas en la CONVEMAR, esos derechos y obligaciones tendrían una existencia separada a los previstos en dicha Convención. Asimismo, el tribunal arbitral, instaurado a nivel de la Corte Permanente de Arbitraje, reconoció que la aplicación de las mismas normas por distintas instituciones se podía dar de diversas

formas debido a las diferencias en los respectivos contextos, al objeto y a la práctica de las partes (2006b, pp. 13-14).

Por otro lado, uno se puede preguntar: ¿cómo reaccionan los tribunales internacionales frente a un conflicto de competencia? En el caso que revisamos, el Tribunal del Mar decidió otorgar las medidas provisionales que le fueron solicitadas, reconoció que el tribunal arbitral tenía competencia y sostuvo que el caso sometido a ese tribunal era diferente al que podría ser sometido al TJUE, pues se basaban en un tratado distinto. Sin embargo, el tribunal arbitral decidió no tomar una decisión hasta que se pronunciara el TJUE. Este sostuvo que Irlanda no había cumplido con las obligaciones contenidas en el artículo 292 del Tratado de la Comunidad Europea, acuerdo que reconoce la competencia exclusiva del TJUE sobre el derecho comunitario; y, como la Comunidad Europea es parte de la UNCLOS, esta Convención se había convertido en parte del derecho comunitario. De esa manera, toda disputa entre los miembros de la Comunidad Europea concerniente a la aplicación de la UNCLOS era de competencia del TJUE (Treves, 2009, pp. 237-239).

Posteriormente, Irlanda retiró su reclamo en contra del Reino Unido ante el tribunal arbitral, con lo cual el proceso se dio por concluido (PCA, 2008, p. 3). Aunque gracias a la comunicación o cortesía entre los tribunales internacionales, no se generó una contradicción de sentencias, es innegable que la decisión del Tribunal del Mar generó un conflicto de competencias en un primer momento. Esto se debe a que otorgó medidas cautelares y reconoció la competencia del tribunal arbitral para resolver esta controversia, mientras que el mismo asunto era resuelto por el TJUE⁴⁹.

49 Frente al conflicto de competencia de tribunales internacionales antes explicado se han propuesto las siguientes soluciones: la implementación de un sistema judicial de competencia con la Corte Internacional de Justicia como coordinadora, que la CIJ supervise la consistencia de la elaboración de tratados o la creación de una estructura global que identifique los puntos de cooperación interregional (Cottier, Delimatsis, Gehne & Payosova, 2011, p. 26). Otra solución que se ha propuesto es la aplicación del principio de

Por otro lado, en la etapa de excepciones preliminares del caso *Loizidou*, de 1995, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) interpretó de manera distinta las provisiones sobre jurisdicción del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales. Su texto era casi idéntico a la sección sobre jurisdicción contenida en el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en lo sucesivo Estatuto de la Corte, Estatuto o Estatuto de la CIJ). Frente a esta situación, la CDI se refirió a este caso en su informe *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*. En él, concluyó que ningún régimen ostentaba autonomía absoluta, razón por la que se aplicaría el derecho internacional general para todo aquello no estuviera cubierto por la ley especial (Treves, 2009, p. 218).

Además, la fragmentación también genera un conflicto de jurisdicciones cuando las partes acuden a más de un sistema especializado, cada uno con sus propios mecanismos de solución de controversias y de cumplimiento autónomo. Así, por ejemplo, el caso *Chile- Swordfish*, relacionado a la controversia entre la Unión Europea y Chile respecto a la pesca de pez espada en Sudamérica y al ataque de la pesca en puertos chilenos, fue sometido tanto al Tribunal del Mar como a la OMC. Las situaciones antes expuestas generan un *forum shopping* pues los Estados, al poder acudir a más de un sistema de solución de controversias,

«integración sistémica» que se encuentra contenido en el artículo 31.3c) de la CV69. Este principio plantea que en la interpretación de tratados se deberá tomar en consideración, junto con el contexto, toda «forma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes». Por otra parte, la CDI sostuvo que la referencia a las normas generales de derecho internacional en el proceso de interpretación de un tratado es un trabajo cotidiano de la interpretación, y que ese principio va más allá de referirse a la aplicabilidad del derecho internacional general en el funcionamiento de determinados tratados, pues establece la necesidad de tener en cuenta el entorno normativo. Es decir, tener en cuenta el resto del derecho internacional, lo cual implica que las cortes y tribunales realicen una integración de las nociones de coherencia y pertinencia (CDI, 2006b, párr. 414, 419-423 y 447-448).

van a escoger la jurisdicción que les sea más favorable (Cottier, Delimatsis, Gehne & Payosova, 2011, p. 5).

Se puede asegurar, entonces, que el proceso de fragmentación del derecho internacional ha generado una proliferación de cortes regionales cuyos pronunciamientos han conllevado un solapamiento de competencias y, en algunos casos, una contradicción de sentencias. Una solución viable para evitar estos problemas es la comunicación entre tribunales con la finalidad de evitar soluciones contradictorias; sin embargo, esto no siempre es factible. Así se explica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a su opinión consultiva OC-16/99 sobre la interpretación del artículo 36, párrafo 1b), de la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, declinara de seguir el principio de cortesía invocado por los Estados Unidos para esperar la decisión de la CIJ respecto al caso *Breard*, el cual implicaba la misma materia. Y es que este principio de cortesía, según el cual las cortes especializadas deben buscar nutrirse de los pronunciamientos de otras cortes —lo que conlleva muchas veces a la suspensión de los procesos que están en curso—, solo funciona si es que existe una reciprocidad entre los tribunales. Además, es difícil que se genere esta reciprocidad entre cortes universales como la CIJ y sistemas exclusivos o especializados como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Treves, 2009, p. 249).

Lo explicado en el presente acápite evidencia el riesgo de la falta de coherencia que puede sufrir el derecho internacional como producto del fenómeno de la fragmentación. Ello puede generar que una misma norma tenga diferentes interpretaciones en relación al tribunal que la aplica y eso afecta a las fuentes, pues no ayuda a que se genere una predictibilidad jurídica sobre la aplicación de las normas internacionales.

2.5. Surgimiento de nuevas fuentes en el derecho internacional

El fenómeno de fragmentación de las fuentes del derecho internacional se ha presentado en algunas áreas del mismo como

un fenómeno no deseable. Esto se evidencia, por ejemplo, en el derecho administrativo global, que presenta un escenario con una gran participación de nuevos actores, distintos a los clásicos sujetos de derecho internacional. Lo interesante de este escenario es que las normas y procedimientos no están reglados, lo cual afecta la noción de fuente en el derecho internacional. Es por esto que se han creado proyectos para lidiar con la fragmentación de la noción de fuentes mediante la elaboración de principios de *accountability*, de participación y de transparencia. De esa manera, se busca generar un mayor formalismo en las fuentes (D'Aspremont, 2013, pp. 293-295).

Los problemas antes planteados se explican en gran medida por la falta de un legislador único o de una corte suprema en el derecho internacional, algo que sí se puede encontrar en los sistemas nacionales. Asimismo, muchas veces las decisiones judiciales o arbitrales en el derecho internacional no tienen el *enforcement* suficiente y su cumplimiento depende de la voluntad política de los Estados. Es por eso que, como se mencionó al inicio de este capítulo, la definición de fuente del derecho internacional (Thrillway, 2014, p. 3) y de las condiciones necesarias para que surja una nueva fuente es una cuestión crucial⁵⁰. Además, al estudiar el derecho internacional uno suele efectuar un análisis desde el derecho nacional, razón por la cual se suele buscar una norma a partir de la cual se desprendan de manera válida todas las demás normas; es decir, lo que para Kelsen sería la norma fundante (Kelsen, 1958, pp. 130-131) y para Hart la regla de reconocimiento (Hart, 1980, p. 117).

50 Cuando se estudia la existencia de una fuente también se debe analizar cuál es el proceso de creación de la norma de derecho internacional; es decir, cómo se verifica su existencia. Por ejemplo, un tratado es la confluencia de la voluntad de dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad para celebrar tratados, mientras que la costumbre es la convergencia de una *opinio juris* y de una práctica reiterada. Es por eso que en el segundo capítulo de este volumen se analizará el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos (Degan, 1997, pp. 8-9).

Pero, antes de entrar a tratar estas cuestiones, es preciso comprender el proceso de fragmentación del derecho internacional en relación a sus fuentes, y para eso primero se analizará la noción y las problemáticas relacionadas a las fuentes del derecho internacional a través de los postulados de Hart, uno de los autores que más se ha preocupado por esta temática.

2.5.1. El proceso de formación de normas en el derecho internacional como un proceso no reglamentado

Si aplicáramos la teoría de Hart al derecho internacional se concluiría que hay determinadas normas secundarias que determinan las maneras en que las normas primarias de derecho internacional son válidamente creadas, modificadas y anuladas. Es decir, dichas normas secundarias, denominadas «normas de reconocimiento» por Hart⁵¹, son las que determinan el proceso⁵² de creación del derecho internacional⁵³.

51 Sin embargo, esta no es la única teoría que se ha propuesto para analizar la noción de fuentes del derecho internacional. La teoría tridimensional de la validez jurídica plantea que la noción de fuente se ve influenciada por las nociones de legitimidad y efectividad, con lo cual la noción de fuente es nutrida por un proceso transversal e interdisciplinario. Esta teoría se opone a la noción clásica de fuente del derecho, la cual se presenta dentro de un ámbito positivista marcado por la noción jerárquica de fuentes y por una visión deductiva del derecho. La teoría tridimensional de la validez jurídica, por su parte, propone una concepción dinámica de la juricidad que se desarrolla entre diferentes polos en constante estado de retroacción. Es más, esa teoría plantea una regla de conducta o modelo que, no obstante, no es tan estática pues la normatividad concreta emerge de la tensión de la regla en el caso específico, aunque la normatividad se sitúe más en el lado del patrón. Así, se puede afirmar que la aplicación de una norma jurídica es una operación muy compleja en donde la interpretación de los hechos y la propia norma se condicionan mutuamente. Para conocer más sobre esta teoría, consulte Papaux (2013, pp. 209, 219-220, 234 y 236).

52 Es necesario señalar que el proceso de creación del derecho internacional debe estar investido de legitimidad (Besson, 2010, p. 178).

53 La regla de reconocimiento permite determinar en qué medida una regla

Para ser más precisos, Hart dijo que las reglas primarias gobiernan las acciones, estableciendo determinadas obligaciones o la ausencia de las mismas, mientras que las reglas secundarias son aquellas que gobiernan las reglas primarias. Además, Hart planteó que existían tres defectos endémicos en todo sistema legal primitivo. El primero consistía en que los participantes del sistema legal lidian con una gran incertidumbre debido a la falta de una autoridad para la resolución de conflictos y a la falta de certeza sobre si una determinada norma es de derecho, cuál es el contenido del derecho y cómo resolver los conflictos entre normas. El segundo problema de todo sistema primitivo es que estos tienen un carácter estático causado por la falta de procesos autorizados para cambiar las reglas primarias y las obligaciones que estas crean. El tercer problema es la falta de eficiencia y eficacia del sistema, pues todos los miembros de la comunidad tienen la misma autoridad para decidir cuándo se ha violado una norma legal y cómo responder a esta transgresión (Lefkowitz, 2010, pp. 196-197).

De acuerdo con el mencionado autor, las normas secundarias surgen para resolver estos problemas. De esa manera, las reglas de adjudicación solucionan el tercer problema pues autorizan y obligan solo a ciertos actores a aplicar la ley. En cuanto al segundo problema, las reglas de cambio son la solución, pues estas determinan los medios por los cuales los agentes pueden cambiar las reglas generales, así como las obligaciones particulares. Por último, para solucionar el primer problema de todo sistema legal primitivo, Hart propuso las reglas de reconocimiento debido a que son estas las que determinan la validez de una norma en el sistema legal (2010, pp. 197).

primaria de comportamiento es parte de un sistema jurídico determinado. Esta determinación puede depender de varias condiciones: puede ser formal cuando la regla de reconocimiento solo remita a un procedimiento de creación del derecho; o sustancial cuando la regla de reconocimiento incluya una referencia a un principio de justicia o moral (Corten, 2013, pp. 303-304).

Por otro lado, la noción de *soft law* en el derecho internacional como un conjunto de normas que poseen cierta eficacia pese a que no pertenecen a ninguna fuente formal confirma la idea de que la concepción de reglas de reconocimiento puede ser incompleta. Sin embargo, el uso del *soft law* en algunas jurisdicciones revela que la validez puede estar justificada por referencia a otras normas que corresponden a las fuentes reconocidas y, por tanto, pertenecen a las reglas de reconocimiento en vigor dentro del sistema jurídico aplicable. Asimismo, muchas veces este tipo de decisiones se han fundamentado en criterios complementarios de validez que contenían ciertas condiciones de legitimidad, incluso de efectividad del derecho (Gérard, 2013, pp. 47-49). En otras palabras, dado que la utilización de *soft law* ha venido acompañada del uso de otros instrumentos, se refuerza la idea antes expuesta en relación al uso de las normas *soft* como guías de interpretación de las normas de *hard law*.

Algo interesante con la teoría de Hart es que planteaba que las reglas de reconocimiento surgían a partir de la práctica constante. De hecho, una realidad muy interesante relacionada con esta idea antes expuesta es que el reconocimiento o interpretación de normas jurídicas depende muchas veces del trabajo de las cortes (2013, pp. 29-30). Como se explicará más adelante, los actos unilaterales fueron reconocidos como fuente del derecho internacional por la comunidad internacional a partir del trabajo de la Corte.

Por otro lado, la crítica de Hart respecto al derecho internacional se centró en la aparente ausencia de una regla que provea un criterio general de validez para sus normas, razón por la cual las reglas operativas de derecho internacional no generan un sistema sino un conjunto de normas. Hart planteó que existe la ausencia de una regla de reconocimiento en el derecho internacional pues muchas de sus normas adquieren validez a partir del consenso de los actores internacionales. La importancia de la regla de reconocimiento consiste no solo en determinar cuál es una norma de derecho internacional, sino también en sistematizar las normas; es decir, establecer relaciones

de superioridad y de subordinación entre ellas. Por eso, la falta de una norma de reconocimiento no solo genera incertidumbre sobre el proceso de generación de normas válidas, sino también sobre el alcance preciso de las normas legales⁵⁴. Y esto porque las normas de reconocimiento establecen cuáles son las fuentes en el derecho internacional, definiendo los requisitos o el proceso legal a partir del cual se vinculará en el futuro a los sujetos de derecho internacional con las fuentes del derecho internacional.

De hecho, la falta de una norma de reconocimiento que establezca los criterios de validez de las reglas en el derecho internacional, en conjunción con la presencia de un conjunto de reglas sueltas, hizo que Hart concibiera al derecho internacional como un conjunto de reglas que no constituían un sistema. Sin embargo, Hart planteó que algunos autores sostenían que, a veces, algunos tratados multilaterales podían imponer obligaciones a Estados que no eran parte de los mismos. Si eso es cierto, según Hart, nos podríamos encontrar frente a distintos criterios de validez de las reglas en el derecho internacional y sería posible construir una regla de reconocimiento que representara una característica del sistema. De esa forma, se disiparían las dudas sobre la cualidad jurídica del derecho internacional (Hart, 1980, p. 291-292). Aguinaga y Torreblanca sostienen, por el contrario, que en el derecho internacional sí existe una norma de reconocimiento, la cual gira alrededor del derecho de los Estados a crear normas (Aguinaga & Torreblanca, 2011, p. 16).

Por otro lado, los tratados multilaterales sí podrían obligar a Estados que no son parte de los mismos si recogen costumbres

54 Es necesario aclarar que la propuesta de Hart es ambigua respecto a la necesidad de un sistema jerárquico como parte de las reglas de reconocimiento, pues por un lado sugiere que la validez de una regla de reconocimiento provee una unidad mínima a las normas y, por otro lado, resalta la importancia de la función sistemática de la regla de reconocimiento. No obstante, la ausencia de jerarquía en las normas generaría incertidumbre en los actores internacionales en torno a sus obligaciones legales, lo que sería exacerbado por la falta de un orden sistemático de las diferentes áreas del derecho internacional (Lefkowitz, 2010, pp. 197-198).

internacionales universales o si consolidan una costumbre internacional. Dicho de otra manera, los Estados que no son parte de esos tratados no se verían obligados a cumplir con esas normas sobre la base de dichos tratados multilaterales, sino por la existencia de una costumbre. Así, se podría decir respecto al reconocimiento de los actos unilaterales como fuente del derecho internacional⁵⁵ que el artículo 38 del Estatuto de la Corte y la jurisprudencia de la Corte, por ejemplo, pueden generar cierta vinculación a terceros Estados pues son usados por la comunidad internacional como prueba de la existencia de fuentes en el derecho internacional.

A partir de lo recién expuesto se puede afirmar la importancia de las normas de reconocimiento en la sistematicidad de un orden jurídico. En ese sentido, se evidencia que Hart consideraba que era complicado afirmar la existencia de una norma para ambos sistemas.

2.5.2. Los diferentes conceptos de fuente del derecho en el derecho interno y en el derecho internacional

La estructura descentralizada —debido a que no hay un solo órgano que centralice la producción de normas— y horizontal —porque en principio todas las normas tienen la misma jerarquía— del derecho internacional hace que la configuración de una regla de reconocimiento sea complicada, pues esta no podría existir si es que no es vista como necesaria por los sujetos de derecho internacional. Según Pierre d'Argent, lo recién comentado, sumado a la ausencia de jerarquía entre las fuentes formales de derecho internacional, afecta el sistema pues la existencia de un

55 Se hace mención a la jurisprudencia de la Corte respecto a los actos unilaterales pues esta ha delineado cuáles son los elementos de los mismos y ha sido usada por los Estados cuando han acudido a la Corte para resolver sus diferendos. De hecho, la jurisprudencia de la Corte también ha sido usada por la CDI en su trabajo sobre el análisis de los actos unilaterales, como se verá más adelante.

tratado o de una costumbre no implica una prioridad en términos de fuerza normativa. De hecho, la falta de una correlación entre fuerza normativa y fuente formal, a excepción de las obligaciones emanadas de la Carta, hace que la diferencia entre fuentes formales y fuentes materiales del derecho sea artificial. Por esa razón, la noción de derecho no se entiende de la misma manera en el derecho interno que en el derecho internacional (D'Argent, 2013, pp. 244-246).

Otra razón por la cual la noción de fuente en el derecho internacional no se regula de la misma manera que en el derecho interno radica en que todos los sistemas de derecho interno se distinguen los unos de los otros y establecen normas de articulación o de recepción de normas producidas fuera del sistema interno, como podría darse respecto a sistemas extranjeros o al sistema internacional. Cabe resaltar que, a pesar de que en el derecho internacional existen principios de articulación con los derechos internos, no se considera al derecho interno como un verdadero derecho que pueda entrar en conflicto con sus normas. Es decir, por regla general, no se acepta que un Estado alegue su derecho interno para incumplir el derecho internacional; y, aunque el artículo 46 de la Convención de Viena establece una excepción, este nunca ha sido usado por una corte (2013, pp. 246-247).

Por otro lado, la noción de fuentes es diferente en el sistema interno que en el sistema internacional por las relaciones de los sujetos que componen cada uno de ellos. La regla de reconocimiento no solo plantea identificar en un sistema dado a los sujetos habilitados para producir normas obligatorias, sino también identificar a los sujetos a quienes dichas normas son oponibles. Esta situación no se da en el derecho internacional, ya que la noción de sujeto no es algo técnico o definido pues, al fin y al cabo, el reconocimiento de los sujetos podría llegar a ser hasta un asunto político (2013, p. 247).

Otro fenómeno interesante concerniente a las fuentes del derecho internacional es la naturaleza del derecho derivado de las organizaciones internacionales, puesto que no se ha llegado a determinar de manera clara cuándo el derecho derivado de

una OI, sumado al derecho primario que permite su producción, constituye un orden jurídico distinto al derecho internacional. Esa situación se evidencia en el sistema de la Unión Europea, en el cual la Corte de Luxemburgo ha sostenido que el derecho de la Unión Europea es llamado a reemplazar el derecho internacional en los asuntos desarrollados entre sus Estados miembros. Así, el derecho comunitario se constituye como un orden constitucional interno común para sus Estados miembros que parecería prevalecer sobre el derecho internacional general (2013, pp. 260-261).

El mismo fenómeno se ha manifestado en los casos acumulados *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, en los cuales el TJCE afirmó que el límite a las resoluciones del Consejo de Seguridad eran las normas *ius cogens*. De hecho, el TJCE sostuvo que:

También es necesario recordar que un acuerdo internacional no puede menoscabar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, *la autonomía del sistema jurídico comunitario*, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia en virtud de la competencia exclusiva que le confiere el artículo 220 CE, competencia que, por otra parte, el Tribunal de Justicia ha indicado ya que forma parte de las propias bases de la Comunidad [...] (2008, párr. 282)⁵⁶.

Queda claro que el verdadero consentimiento o la existencia de un proceso justo no pueden ser condiciones para la legitimidad del derecho internacional; sin embargo, todavía se puede alegar que existe el deber de crear derecho internacional por medios democráticos⁵⁷. Además, mientras que en el derecho nacional

56 Énfasis agregado.

57 Al respecto, ver Lefkowitz (2010, p. 192). Por su parte, Samantha Besson sostiene que, cuando hay un desacuerdo persistente respecto a temas de justicia, la naturaleza democrática del proceso de creación de derecho es el mejor medio para tomar una decisión debido a que permite que la decisión

suele haber una congruencia entre los sujetos y los productores de derecho, en el derecho internacional eso no sucede. Y aunque los generadores de normas en el derecho internacional son por lo general los Estados, hay sujetos de derecho internacional, como los individuos, que no pueden producir normas de derecho internacional (Besson, 2010, pp. 164-165).

Por otro lado, en el derecho nacional las normas se generan usualmente por vía legislativa y las demás fuentes tienen un rol menor, mientras que en el derecho internacional no existe un solo legislador común y no existe una prevalencia entre las fuentes del derecho, con lo cual se genera una pluralidad de fuentes equivalentes. En esa línea, el incremento en la densidad del derecho internacional ha ocasionado que muchos temas que antes eran de competencia exclusiva de los Estados pasen a ser desarrollados por esta rama. Como parte de este fenómeno también se ha incrementado el número de sujetos de derecho internacional y su campo de acción, y muchas de las normas que estos producen han pasado de ser *soft law* a *hard law* (2010, pp. 164-165).

Por tanto, si aceptáramos las premisas antes expuestas se podría concluir que la falta de jerarquía, el no reconocimiento del derecho interno como un ordenamiento que puede entrar en conflicto con el derecho internacional, la falta de normas de conflicto entre los diferentes regímenes de derecho internacional y el claro matiz político del derecho internacional harían que las fuentes del derecho internacional se comporten de una manera distinta a las del derecho nacional. Todo lo antes dicho, hace notar que la noción de fuente en el derecho internacional no es la misma que la noción de fuente del derecho en el derecho interno, razón suficiente para que el reconocimiento de nuevas fuentes no

sea tomada mediante coordinación, respetando la igualdad de todos los participantes y sus posturas individuales. Es por eso que la mejor explicación de la legitimidad internacional es la democrática, una explicación basada en la inclusión funcional y territorial, en el proceso de generación del derecho internacional y en los distintos niveles de todos los sujetos de derecho internacional, pues sus intereses son significativos y son igualmente afectados por las decisiones realizadas en estos procesos (Besson, 2010, p. 177).

tenga que darse de la misma manera que en el derecho interno. Pero, ¿acaso existe alguna norma de reconocimiento —para usar el término de Hart— en el derecho internacional? Identificar esta norma permitiría reconocer cuáles son los procesos de creación de normas jurídicas, cómo surge una fuente del derecho, cuáles son las fuentes del derecho internacional e identificar las reglas que regulan los conflictos entre estas fuentes.

2.5.3. ¿Existe algún instrumento que señale cuáles son las fuentes del derecho internacional?

La noción más cercana a una norma de reconocimiento podría ser el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte. Mucho se ha debatido sobre si el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte recoge una lista cerrada de las fuentes del derecho internacional, y aunque parte de la doctrina le atribuye a dicho artículo la importancia de ser una evidencia de las fuentes positivas de derecho internacional, ya no se puede afirmar que el artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ establezca una lista cerrada de todas las fuentes del derecho internacional pues este más bien propone un tipo de solución de disputa (Degan, 1997, pp. 4-5).

De hecho, ni siquiera se puede afirmar que las definiciones clásicas de las fuentes contenidas en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte sigan vigentes. Por ejemplo, el artículo 38.1b) establece que la costumbre es una evidencia de una «[...] práctica generalmente aceptada», mientras que la jurisprudencia de la propia CIJ ha reconocido la existencia de costumbres regionales. Tampoco se puede negar que los actos unilaterales mediante los cuales los Estados aceptan obligaciones internacionales son fuentes del derecho internacional pese a que no se encuentran contenidos en el Estatuto de la Corte (1997, p. 6). De hecho, Mohamed Shahabuddeen, magistrado de la Corte, sostuvo que era válido afirmar que la Corte puede descubrir derecho internacional por otros medios, pues los párrafos a), b), c) y d) del artículo 38 del Estatuto de la Corte no son exhaustivos (Shahabuddeen, 1996, p. 81).

Además, algunos organismos especializados de las Naciones Unidas, como la OMS (Organización Mundial de la Salud), la OMM (Organización Mundial de Meteorología) y la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional), han creado algunas reglas estándar que, si bien no son obligatorias, son obedecidas por los Estados (Degan, 1997, p. 6). Así se pone de relieve que el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte no contiene una lista taxativa de fuentes del derecho internacional y que incluso las definiciones de las fuentes que recoge se encuentran desfasadas, lo cual evidencia que el fenómeno de la fragmentación del derecho internacional también ha afectado al contenido clásico de las fuentes.

A partir de lo expuesto se puede concluir que no existe una norma de reconocimiento que establezca cuáles son todas las fuentes del derecho internacional. Algunos autores han sostenido que el artículo 38 del Estatuto de la Corte contiene una lista taxativa de las fuentes del derecho internacional, pero se ha comprobado que no es así⁵⁸. Además, tal y como se explicó anteriormente, la norma de reconocimiento debe establecer cuál es el procedimiento de reconocimiento de las fuentes. No obstante, el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte no detalla ese proceso, sino que ha sido desarrollado en gran medida por otros instrumentos, como la CV69 respecto al proceso de reconocimiento de los tratados o la jurisprudencia de la propia Corte respecto al proceso de reconocimiento de la costumbre internacional y de los actos unilaterales.

En este contexto, resulta relevante responder la interrogante: ¿qué es una fuente en el derecho internacional? Pues la función de las fuentes es proporcionar las directivas base para crear normas. De esa manera, si es que una norma no puede encajar dentro de

58 Para Alain Pellet y Patrick Daillier la prueba más clara de que el artículo 38 del Estatuto de la Corte no establece una lista taxativa de las fuentes de derecho internacional es la existencia de fuentes no contenidas en este artículo, tales como los actos unilaterales de los Estados y las decisiones de las organizaciones unilaterales (Pellet & Daillier, 2002, p. 114).

las fuentes del derecho, entonces la mencionada regla de derecho no podría —en teoría— existir como norma obligatoria⁵⁹. Aunque en la sección 2.2, referida al *soft law*, se explicó que la noción de norma se ha relativizado en el derecho internacional, se volverá a usar el concepto de *soft law* para comprender mejor la noción de fuente del derecho.

2.5.4. *La noción de fuente en el derecho internacional*

La fragmentación del derecho internacional nos demuestra que algunas instituciones clásicas, como la de sujeto de derecho internacional o la de fuente del derecho internacional, han sufrido severas modificaciones. De hecho, el actual proceso de fragmentación nos obliga a cuestionarnos si es pertinente tener un concepto de fuentes del derecho recogido en una norma de reconocimiento que establezca el proceso de reconocimiento de nuevas fuentes y la relación entre estas, o si al menos la noción de fuente en el derecho internacional debe ser modificada.

Resulta interesante notar que Hans Kelsen consideraba que la noción de fuente del derecho era inservible por su gran variedad de significados posibles⁶⁰. Es por eso que él prefería

59 Otro tema muy relacionado con la expansión de las fuentes de derecho internacional es el reconocimiento de nuevos sujetos de derecho internacional. En el caso *Lottus* ante la Corte Permanente de Justicia Internacional se reconoció que el único sujeto de derecho internacional era el Estado. Sin embargo, la CIJ sostuvo en su opinión consultiva de 1949 que las organizaciones internacionales también eran sujetos de derecho internacional. Asimismo, el desarrollo del derecho internacional ha conllevado que muchos actores internacionales desarrollen actualmente un rol activo en la generación de normas en esta rama. De esa manera, resulta innegable que algunas ONG participan en la codificación del derecho internacional o que los inversionistas pueden llevar a los Estados a arbitrajes internacionales, incrementando así la jurisprudencia del derecho internacional. No obstante, dado que el surgimiento de nuevos sujetos de derecho internacional no es el tema de investigación de este libro, no se ahondará en este tema (Thirlway, 2014, pp. 13 y 16-19).

60 Según Hans Kelsen, el término «fuentes del derecho» podía referirse a to-

la noción de «creación de derecho», vinculándola con la idea de norma fundamental como fundamento de validez del derecho internacional. Por otro lado, la teoría de *contraintes juridiques* toma en consideración los hechos como generadores de derecho. Así, esta teoría no concibe al derecho como un conjunto de normas separadas de los hechos, sino que se enfoca en los factores vinculados con la configuración del sistema jurídico y las representaciones realizadas por los actores de derecho. Es decir, más que centrarse en el campo de posibilidades de acción que tienen los actores⁶¹, se enfoca en aquellos factores que hacen creer a los actores de derecho que se encuentran obligados por las normas.

En ese sentido, se demuestra que la noción de fuente del derecho no es un concepto sobre cuyo contenido exista un consenso y, pese a ello, no se puede negar la importancia de tener cierta claridad sobre lo que es una fuente en el derecho internacional. Esta controversia ha arrojado algunas luces sobre cuál puede ser el método de reconocimiento de nuevas fuentes en el derecho internacional, cuál es la relación entre las fuentes y quiénes son los sujetos o actores habilitados para producirlas, ayudando así a generar predictibilidad jurídica sobre las situaciones en las cuales podrían surgir determinadas normas en las relaciones entre los actores internacionales.

Como se indicó en la sección referida al *soft law*, Hart buscaba dejar de lado la distinción entre fuentes formales, jurídicas o

dos los métodos de creación del derecho; es decir, a toda norma superior en su relación con una norma inferior —la primera de las cuales es la regla de creación de la segunda—, al fundamento de validez de los ordenamientos jurídicos y a todos los factores que influyen efectivamente en la creación y aplicación del derecho, como pueden ser los principios morales y políticos (Brunet, 2013, pp. 386 y 402).

61 La teoría de *contraintes juridiques* nos lleva a analizar la producción de normas jurídicas como un proceso en el cual existe cierta obligatoriedad de referirse a las fuentes o de justificar la producción de normas a través de la referencia a una fuente. De esa forma, si se comprende la noción de fuente como un proceso dirigido a la producción de normas jurídicas, la coerción sería una fuente del derecho (Brunet, 2013, pp. 391-392, 395-401 y 408-409).

imperativas, y fuentes materiales o históricas. De hecho, Hart propuso una tercera categoría de fuentes, las «fuentes jurídicas facultativas», a partir de la cual se podía tomar en consideración la doctrina para resolver un conflicto cuando el juez no encontrase una ley aplicable u otra fuente formal del derecho (Hachez, 2013, pp. 90-93). Parece pues que Hart proponía una visión más funcional de las fuentes, relativizando el concepto de fuentes con la finalidad de permitir que se aplicaran otros instrumentos para resolver las controversias.

Por su parte, Samantha Besson propone que las fuentes del derecho internacional son aquellos hechos o eventos que proveen los caminos de creación, modificación y anulación de normas legales válidas. Asimismo, las fuentes del derecho internacional se abocan al proceso a partir del cual las normas de derecho internacional son creadas, modificadas y anuladas, pero también a los lugares en los cuales las normas de derecho internacional válidas pueden ser encontradas⁶².

Gattas Abugattas propuso que las fuentes del derecho internacional deberían abarcar las razones sociopolíticas y económicas (fuentes materiales), los instrumentos normativos escritos u orales (es decir, tratados, principios, jurisprudencia y actos unilaterales), y las formas de comportamiento (en otras palabras, la costumbre internacional, cumpliendo con ciertos requisitos) de los sujetos de derecho internacional, factores que daban origen a derechos y obligaciones válidas y atribuibles a los sujetos de derecho internacional en sus relaciones (Gattas, 2005, pp. 9-10).

Por otro lado, también se encuentra la clasificación de las fuentes materiales y de las fuentes formales del derecho. Las fuentes materiales se enfocan en analizar las causas del nacimiento de las

62 El derecho internacional puede generar normas legales completas (*lex lata*) y también puede ayudar a generar proyectos legales (*lex ferenda*). En principio, ambos pueden tener las mismas fuentes y son parte del mismo proceso generador de derecho. Asimismo, si bien la *lex ferenda* no evidencia normas legales válidas, estas pueden ser usadas como evidencia en el proceso de formación de derecho (Besson, 2010, pp. 169-170).

normas jurídicas. Las fuentes formales, por su parte, establecen los procesos de creación —es decir, aquellos procesos válidos de generación del derecho— o los modos de verificación —o sea, los modos de verificación de la existencia de una norma jurídica— (Novak & García-Corrochano, 2000a, pp. 66-68).

A partir de lo sostenido, se evidencia que la noción de fuente del derecho internacional es más amplia que la clásica noción formal o positivista de fuente del derecho⁶³. Esto es así porque el derecho se puede nutrir de diferentes instrumentos para generar normas jurídicas. Por ello, conviene tener en consideración la noción amplia de norma jurídica explicada en la sección 2.2, referida al *soft law*, a partir de la cual todo instrumento que genera efectos jurídicos a los sujetos de derecho internacional se considera una norma. Estos efectos se pueden dar como resultado de un proceso legislativo porque la norma es aceptada por la sociedad internacional —o parte de ella— como vinculante o porque es aquel instrumento efectivamente aplicado por toda —o por parte— de la comunidad internacional (Besson, 2010, pp. 172-176; Chevalier, 2013, pp. 694-696 y 709-711; Gerry-Vernières, 2013, pp. 588 y 598-599).

La claridad en la determinación de las fuentes del derecho ayuda a la generación de seguridad jurídica, pues si existe claridad sobre el procedimiento de reconocimiento de una fuente del derecho internacional determinada, eso generará predictibilidad por parte de los actores internacionales. Esta predictibilidad

63 Además, cabe preguntarse si los fundamentos sobre los cuales se erige una fuente del derecho pueden ser considerados como una fuente del derecho o no (algo similar a la noción de fuentes materiales del derecho). Por ejemplo, el magistrado A. A. Cançado Trindade sostuvo en su voto razonado en el caso *Bulacio vs. Argentina* que los padres del joven Walter David Bulacio tenían derecho a recibir reparaciones. Señaló que a la persona que pierde a su cónyuge se le llama «viudo» o «viuda», y a la que pierde a su padre o madre se le llama «huérfano»; sin embargo, los idiomas —a excepción del hebreo— no habían designado un término para los padres o madres que han perdido a su hijo o hija. Eso se debía, según el magistrado, a que el dolor es tan insoportable en esas circunstancias que el lenguaje se hace insuficiente (CIDH, 2003, párr. 24-25).

puede concernir a la determinación de qué normas serán usadas para resolver un conflicto⁶⁴, pero también a la determinación del proceso de surgimiento o reconocimiento de los diferentes tipos de normas.

Además, la claridad sobre el proceso de reconocimiento de una fuente del derecho permite determinar qué sujetos pueden producirlas y verse obligados o vinculados por ellas. Asimismo, permite determinar su relación con las otras fuentes del derecho del sistema; es decir, qué normas de conflicto se aplican en su relación con las demás fuentes. Por ejemplo, en el derecho internacional las normas de conflicto son *lex posterior derogat lex priori*, *lex specialis derogat legi generali* y, en algunos casos, *lex superior derogat inferiori*.

Cabe subrayar que la seguridad jurídica es necesaria para el sistema de derecho internacional en su conjunto. El derecho internacional es un derecho dispositivo que requiere de la voluntad de los Estados para su existencia y desarrollo. Eso genera el siguiente problema: si los Estados no evidencian un sistema predecible en el cual exista cierto orden o consistencia, tendrán menos incentivos para ser parte del mismo y, por tanto, estarán menos inclinados a asumir compromisos mayores. Es claro que esta situación variará dependiendo del subsistema en el cual se encuentre; así, es más probable que los Estados tengan menos incentivos para ser parte de tratados de derechos humanos que

64 Otro punto a tener en consideración es que en el derecho interno la predictibilidad es generada a través de la Constitución, pues esta contiene el listado de fuentes, su proceso de reconocimiento y las normas de conflicto. Además, otro aspecto relevante en el derecho internacional es la determinación de cuáles son las normas que se pueden usar para resolver una controversia. Como se indicó en el punto 2.4, el artículo 31.3.b) de la CV69 indica que se debe usar el derecho internacional que rige las relaciones de las partes para la interpretación de tratados. Asimismo, la CIJ sostuvo en su opinión consultiva sobre *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* que un instrumento debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor cuando la interpretación tiene lugar (Salmón, 2014, pp. 174-179).

para suscribir tratados comerciales. El trasfondo económico de los segundos genera un incentivo que hace que los Estados cedan parte de su soberanía y se sometan a determinados tribunales, mientras que en términos económicos los sistemas de derechos humanos no generan un gran incentivo, salvo que sean necesarios para ser parte de otro sistema⁶⁵.

De acuerdo a lo comentado, se puede afirmar que la seguridad jurídica implica que esta superposición entre la noción de fuentes y de normas del derecho internacional no es viable en la práctica. Aunque los Estados y las cortes le reconocen ciertos efectos jurídicos a la normas de *soft law*, lo mismo no sucede respecto a la noción de fuentes. Lo anterior se debe a que si bien se puede postular una noción amplia de fuente del derecho internacional, la ansiada predictibilidad jurídica direcciona a las cortes y a los Estados hacia la búsqueda de una lista determinada de las fuentes en el derecho internacional. Lo anterior no implica que la lista de fuentes sea cerrada, sino que el reconocimiento de una nueva fuente del derecho internacional es un proceso que no se da manera frecuente por las implicaciones que tiene. Una nueva fuente supondría una manera distinta de generar obligaciones internacionales, la determinación de quiénes están habilitados a producir dicha fuente y la relación de esta fuente con las demás, entre otras cuestiones. En este punto resulta necesario entender cuál es el proceso de reconocimiento de una nueva fuente del derecho internacional.

65 En este aspecto, podemos resaltar cómo el reconocimiento de Estados, que en cierta manera es necesario para ser parte del «club» de Estados integrantes de la comunidad internacional, es un tema político. Con esto no se afirma que el reconocimiento de Estados sea constitutivo, pero no se puede negar que el reconocimiento de Estados tiene consecuencias y efectos. Lo antes dicho ha quedado reflejado en la exigencia de la Unión Europea a los nuevos Estados que surgieron del desmembramiento de la ex URSS y a Yugoslavia para que cuenten con una base democrática y acepten un conjunto de obligaciones internacionales que se desprendían de la Carta de las Naciones Unidas, el Acta de Helsinki, la Carta de París y otros compromisos concernientes a los derechos humanos para su reconocimiento como Estados (Remiro Brotóns, 2007, p. 111).

2.5.5. El proceso de deducción de nuevas fuentes en el derecho internacional

Antes de ahondar en los procesos de generación de nuevas fuentes en el derecho internacional se buscará entender por qué surgen nuevas fuentes. El establecimiento de las reglas jurídicas que determinan las relaciones entre los pueblos tiene como base la existencia de la necesidad de un orden jurídico internacional y el acuerdo de voluntades de los pueblos para reconocer el carácter obligatorio de estas (Martens, s.f., pp. 237-238). Esto demuestra que las fuentes surgen por la necesidad de un orden jurídico internacional cada vez más estable y por una consciencia de obligatoriedad por parte de la comunidad internacional.

Asimismo, la aproximación sociológica del derecho internacional nos presenta una idea similar al analizar el factor sociopolítico, el cual sirve de infraestructura al derecho. Es aquí donde las fuentes encuentran su fundamento, tanto así que se podría decir que para esta teoría las fuentes son una descripción general de los procesos, de los impulsos y de las instituciones capaces de dar cuerpo a una norma jurídica internacional (Sepúlveda, 1969, p. 29). Esta perspectiva podría servirnos para afirmar que el fundamento de la generación de nuevas fuentes en el derecho internacional se encuentra en un análisis empírico o que, como sostiene Marco G. Marcoff respecto a la aproximación sociológica, las fuentes corresponden a realidades jurídicas porque estas reflejan la manifestación exterior del fenómeno normativo (G. Marcoff, 1980, p. 19). Con base en esas premisas se puede señalar que las fuentes son la descripción de procesos o de realidades jurídicas, por lo que es posible concluir que la razón o el fundamento del surgimiento de nuevas fuentes en el derecho internacional se encuentra en la necesidad de la sociedad internacional de regular situaciones jurídicas particulares.

Como ya se afirmó anteriormente, el derecho internacional se encuentra constituido por un conjunto de reglas que son impuestas y prescritas de manera formal. Las reglas antes mencionadas son las que establecen el marco para que se genere

el derecho internacional, lo cual supone el establecimiento de una autoridad formal, sostenida y reconocida. No obstante, eso no es suficiente puesto que las reglas, para ser obligatorias, deben ser reconocidas y legitimadas por los miembros de la sociedad internacional. Lo antes dicho implica que los Estados no pueden actuar de manera discrecional pues deben seguir las reglas de derecho internacional. En cierta manera, los Estados deben reconocer normas porque buscan que se genere predictibilidad, evitando así que se les impongan sanciones arbitrarias (Joyner, 2005, pp. 9-10). Se puede entonces presumir que para que una fuente surja debe ser reconocida por la sociedad internacional y por un tribunal con vocación de universalidad.

Algo similar fue propuesto por Paul Heilborn, quien sostuvo que el nacimiento de reglas en el derecho internacional implicaba la formación de una consciencia jurídica común y el reconocimiento de la validez de una regla respectiva. Estos dos actos deberían emerger del análisis de las relaciones de aquellos sujetos a ser reguladas por la nueva regla. De hecho, según este autor, esas reglas podían ser reconocidas por un órgano que actuase en su nombre. Sin embargo, esto no le quitaría la autoría a quien delegó, y por ello la sociedad internacional —si es quien delega esta función— se convertiría en el autor de la misma (Heilborn, 1926, p. 14).

Respecto a la tesis según la cual ninguna norma consuetudinaria podía adquirir el estatus de derecho en tanto no fuese aplicada por los tribunales, Hart sostuvo que esta teoría se fundamentaba en el dogma que afirma que nada puede ser derecho mientras nadie haya ordenado que lo sea (Hart, 1980, p. 59).

Para Hart la regla de reconocimiento no era un requisito esencial para la existencia de reglas obligatorias, pues solo en los sistemas sociales adelantados, donde se ha aceptado la existencia de reglas separadas y sus miembros se han comprometido a aceptar clases generales de reglas, se pueden distinguir criterios generales de validez. En términos de Hart, es por esto que en las sociedades más simples se debe esperar a que una regla llegue a ser aceptada como tal, mientras que en un sistema que

cuenta con una regla de reconocimiento una norma será válida si satisface los requisitos que esta impone (1980, pp. 289-290). De esa manera, aunque no se llegara a encontrar una regla de reconocimiento en el derecho internacional, se podría reconocer el carácter obligatorio de una regla si es que esta es aceptada.

Fabián Novak, al analizar si los actos unilaterales eran una nueva fuente del derecho internacional, planteó que la concepción de «regla de derecho» o de «norma jurídica» surge cuando se impone una obligación jurídica a un sujeto de derecho individual o a varios sujetos de manera colectiva (Novak, 1994, p. 165). Thirlway sostiene, por su parte, que a falta de reglas claras sobre el reconocimiento de nuevas fuentes del derecho internacional es difícil imaginar que este proceso no implique la invocación de una norma secundaria. Es decir, si se quiere reconocer la existencia de una nueva fuente del derecho, se necesitará probar la existencia de una práctica entre los Estados sobre la aplicación de esa nueva fuente y la aceptación de la obligatoriedad de este nuevo tipo de regla. En otras palabras, para Thirlway la generación de una nueva fuente se manifiesta a través de una costumbre internacional (Thirlway, 2014, p. 138). Esto confirma que para el reconocimiento de una nueva fuente del derecho internacional se requiere el reconocimiento de una obligación internacional entre sujetos de derecho internacional.

El análisis de los actos unilaterales como fuente del derecho internacional resulta ser muy interesante y útil. De hecho, existe un consenso sobre su carácter de fuente del derecho internacional pese a no encontrarse dentro de la lista del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte. Por esto, si se llega a comprender cuál fue el procedimiento de reconocimiento de los actos unilaterales como una nueva fuente del derecho internacional, se podría identificar un mecanismo a ser usado para reconocer nuevas fuentes ya que, como se indicó, no existe una regla que defina cómo se reconocen nuevas fuentes del derecho en el sistema internacional.

La doctrina autorizada admite que los actos unilaterales fueron reconocidos como fuente del derecho internacional en los asuntos *Nuclear Tests*, en los cuales la CIJ, un tribunal

con vocación de universalidad, reconoció la existencia de una obligación internacional asumida por Francia producto de las declaraciones realizadas por altas autoridades francesas a toda la comunidad internacional. En estos casos se aceptó la obligación de no realizar ensayos nucleares sin necesidad de alguna contrapartida, aceptación ulterior o réplica de otros Estados (Pastor Ridruejo, 2008, p. 141), con lo cual se demuestra que uno de los elementos para el reconocimiento de una nueva fuente del derecho internacional radica en la utilización, por parte de un tribunal con vocación de universalidad, de una institución distinta a las clásicas fuentes del derecho internacional como instrumento generador de obligaciones internacionales.

La práctica es un elemento que podría tomarse en consideración para el reconocimiento de una fuente en el derecho internacional, y su uso se evidencia en el quinto informe sobre los actos unilaterales de los Estados de la CDI, en el cual el relator especial citó diferentes ejemplos de actos unilaterales anteriores al caso *Nuclear Tests*⁶⁶. Así, quedó en evidencia que había una práctica anterior al caso *Nuclear Tests*, de la cual se pudo colegir que los Estados reconocían y generaban actos unilaterales como instrumentos de los cuales emanan obligaciones internacionales.

Asimismo, el relator especial concluyó que un acto unilateral podría ir dirigido no solo a otros Estados, sino también a OI y a otros sujetos de derecho internacional. También sostuvo que la interpretación de estos, a diferencia de los tratados, debería ser restrictiva (CDI, 2002, pp. 106-113).

Hasta ahora, las características y elementos de los actos unilaterales se han desprendido del derecho internacional público general y de la jurisprudencia de la Corte. Los elementos y características de los actos unilaterales son: a) los actos

66 Como la declaración de Ihlen, citada en el caso *Statut Juridique du Groenland oriental* 1933 (ante la CPJI); la declaración de neutralidad de Austria, contenida en la ley federal constitucional de Austria de 1955; y la Declaración del Canal de Suez, remitida por el ministro de Relaciones Exteriores de Egipto en 1957, entre otros casos (CDI, 2002, pp. 97-98).

unilaterales tienen un carácter obligatorio y este descansa sobre la buena fe (CIJ, 1974e, párr. 46). b) No hay una forma prescrita (1974e, párr. 45). c) Debe haber consentimiento del Estado que emite el acto unilateral⁶⁷. d) Este consentimiento o voluntad debe ser realizada por solo un Estado, pues estos actos son unilaterales (1974e, párr. 43). e) La falta de necesidad de una contrapartida, aceptación ulterior, réplica o de la reacción de otros Estados para que el acto unilateral surta efectos, con lo cual se evidencia que su eficacia no depende de otros actos o hechos (1974e, párr. 43). f) Las obligaciones contenidas en el acto unilateral deben ser establecidas de manera clara y específica (1974e, pp. 472-473). g) Los actos unilaterales deben ser realizados por sujetos con la capacidad de comprometer al Estado en el plano internacional (1974e, párr. 46). h) Los actos unilaterales deben ser lícitos o acordes con el derecho internacional, de forma que no puedan contravenir las normas *jus cogens*⁶⁸. i) Los actos unilaterales son revocables, pero deben realizarse de acuerdo a la buena fe⁶⁹.

67 De hecho, la Corte sostuvo en el caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* que el contenido de los actos unilaterales dependía de la intención de las partes en cuestión. Al respecto, revisar CDI (2006c, p. 3) y CIJ (1947e, párr. 43).

68 La CDI estableció que los actos unilaterales son nulos si contravienen las normas imperativas del derecho internacional general. Asimismo, ejercer la coacción sobre el representante de un Estado para obtener una declaración unilateral anularía de manera automática la declaración (CDI, 2007, párr. 4).

69 La CDI sostuvo en los principios rectores sobre actos unilaterales que una declaración unilateral que hubiese creado obligaciones para un Estado impedía que esta pudiese ser revocada arbitrariamente. Con la finalidad de determinar si una revocación era arbitraria se debía tomar en consideración cualquier término específico de la declaración concerniente a la revocación, el grado de confianza generado en aquellos que podían exigir el cumplimiento de las obligaciones y la ocurrencia o no de un cambio fundamental en las circunstancias (CDI, 2006c, principio 10). En este punto resulta pertinente decir que un acto unilateral debe contar con la aceptación del Estado al que se le generó un derecho, en caso esto hubiera ocurrido. Por otro lado, la necesidad de contar con buena fe para revocar un acto unilateral se desprende del caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Pastor Ridruejo, 2008, pp. 141-144).

Por último, un tema vinculado al proceso mediante el cual surge una nueva fuente en el derecho internacional es el rol que desempeña la Corte en este proceso. Paul Heilborn propone que el rol de la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional, y en general de todo tribunal internacional, no podría consistir en crear derecho dado que ese tipo de instituciones no tiene poderes legislativos en tanto carecen de derechos propios, pues sus atribuciones les son delegadas por los Estados (Heilborn, 1926, pp. 16-18). Con esto, se podría concluir que el rol de los tribunales internacionales —y, para efectos de este libro, de la CIJ— sería uno de reconocimiento o verificación de nuevas fuentes.

Sobre la base de lo comentado se puede afirmar que si bien el concepto de fuente del derecho es amplio, este no se puede aplicar en la práctica del derecho internacional de manera discrecional pues la seguridad jurídica exige determinar cuáles son las fuentes del derecho. Como se mencionó con anterioridad, esto implica conocer el proceso de reconocimiento de las fuentes, así como sus relaciones con las demás fuentes y los agentes que se encuentran habilitados para producirlas, entre otros asuntos. Lo antes expuesto se debe realizar con la finalidad de generar predictibilidad jurídica sobre las decisiones que las cortes podrán tomar. Además, como ha quedado evidenciado, el fundamento del reconocimiento de nuevas fuentes radica en la necesidad de la sociedad internacional de regular determinadas situaciones jurídicas. En simultáneo, se ha demostrado que no existe una lista taxativa de fuentes en el derecho internacional y que el proceso de reconocimiento de nuevas fuentes requiere de la existencia de cierta práctica que evidencie la utilización de las mismas. Ello implica su reconocimiento por parte de la sociedad internacional y por parte de un tribunal con vocación de universalidad.

En cuanto a las características de una fuente del derecho, estas pueden ser determinadas a partir del trabajo de la CIJ y de la aplicación del derecho internacional público general. En esa línea, el análisis del método de reconocimiento de los actos unilaterales evidencia que la Corte no requirió alegar en ninguna parte de su sentencia que los actos unilaterales eran una nueva fuente y

tampoco explicar el motivo por el cual estos terminaron siendo considerados como una nueva fuente del derecho internacional. Así, la aplicación de una nueva institución por parte de la Corte como generadora de obligaciones, siempre y cuando sea distinta a las fuentes ya existentes, indica el reconocimiento de una nueva fuente del derecho internacional. Por último, también ha quedado claro que el rol de los tribunales internacionales se circunscribe a reconocer el derecho y no a crearlo.

Este capítulo se ha centrado en evidenciar la naturaleza propia del derecho internacional como un sistema de confluencia de poderes y pugnas en el cual no existe un mecanismo coactivo que garantice el cumplimiento de sus normas, ni tampoco un procedimiento que coordine la producción de las mismas y garantice su coherencia general. Todo esto, sumado al proceso de fragmentación ocasionado por el solapamiento de regímenes especializados, la participación de actores internacionales y la relevancia cada vez mayor de las normas *soft law*, ha producido que la noción de fuente en el derecho internacional se relativice. Prestar atención a estos matices es fundamental porque permite ahondar en el reconocimiento de nuevas fuentes en el derecho internacional; sin embargo, dicho reconocimiento podría generar inseguridad jurídica si es que no existe claridad sobre las características de las fuentes. Como se mencionó previamente en la introducción de este libro, en el tercer capítulo se explicarán las diferencias entre los acuerdos tácitos y las principales fuentes del derecho internacional, pero primero se analizará cuál ha sido el tratamiento que la Corte, sus magistrados y las partes en controversia le han dado a los acuerdos tácitos para determinar mejor su proceso de reconocimiento y sus características.

CAPÍTULO 2
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

En este capítulo se presentará un análisis sistemático de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en materia de acuerdos tácitos, atendiendo a los casos en los cuales se ha hecho mención a los acuerdos tácitos y a aquellos en los cuales se ha apelado a los acuerdos tácitos para dirimir una controversia, siempre y cuando contribuyan a la deducción del proceso de reconocimiento de los mismos. Para el desarrollo del análisis se han utilizado tanto los alegatos escritos como los alegatos orales de las partes. Asimismo, se analizaron las sentencias de la Corte y los votos de los magistrados con la finalidad de tener una noción más clara sobre cuál ha sido el entendimiento que las partes, y en especial la Corte, han tenido respecto a los acuerdos tácitos. Previamente, se constató que existen 48 casos en la jurisprudencia de la Corte que han cumplido con los criterios antes explicados. Las diferentes decisiones emitidas en ellos han servido para el desarrollo de este capítulo.

El análisis del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos a la luz de la jurisprudencia de la Corte resulta complicado. Esto se debe a que muchas veces las partes o incluso la Corte han asemejado los acuerdos tácitos a figuras como la aquiescencia⁷⁰,

70 En el caso *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, el Chad alegó que la falta de protesta de Reino Unido frente a la línea dibujada en la

las *effectivités*⁷¹ o la costumbre, sea bilateral o no⁷². Incluso las partes, en algunos casos, han usado de manera indistinta los términos «acuerdos tácitos», «entendimiento tácito» o «disposición tácita» para referirse a la misma institución⁷³.

El trabajo desarrollado en este capítulo permitirá esclarecer el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos con el objetivo de concluir si estos generan inseguridad jurídica o no. Para ello, se desarrollarán con fines metodológicos los siguientes temas: a) el reconocimiento de los sujetos que pueden generar acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la CIJ: los Estados; b) la identificación de los tipos de actos que crean un acuerdo

carta emitida por las autoridades francesas, en referencia a la declaración conjunta entre el Reino Unido y Francia de 1899, había generado una aceptación por parte del país anglosajón. De hecho, el Chad alegó que esto había generado un acuerdo tácito. De manera posterior, el Chad sostuvo que la Corte había reconocido efectos jurídicos a la aquiescencia tácita en su jurisprudencia, con lo cual parecería que el Chad habría asemejado la figura de los acuerdos tácitos a la aquiescencia (CIJ, 1991h, párr. 81-83 y 108, pp. 164-165 y 236).

71 Nicaragua sostuvo, en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, que Honduras confundía los conceptos de costumbre, acuerdo tácito y *effectivités*. Para Nicaragua un acuerdo tácito era más que una circunstancia relevante, pues el consentimiento de las partes generaría una línea que se podría presumir como equitativa. Asimismo, las *effectivités* aceptadas por la otra parte podían constituir pruebas de la existencia de un acuerdo; sin embargo, si no se llegaba a probar la existencia del mismo, estas no podrían ser usadas como criterios de delimitación cuando se buscaba un resultado equitativo (CIJ, 2003c, párr. 7.70-7.71, p. 165).

72 En el caso *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)* Senegal propuso que la práctica subsecuente era un elemento común entre los acuerdos tácitos y la costumbre bilateral (CIJ, 1990, pp. 95-96). Asimismo, sostuvo en el mismo caso que la práctica posterior al Acuerdo de 1960 y la aquiescencia de los dos Estados en relación a la legislación sobre zonas marinas de los Estados en litigio habían hecho surgir un acuerdo tácito o una costumbre bilateral (1989b, pp. 66-67).

73 Sudáfrica utilizó de manera indistinta los términos «acuerdos tácitos», «entendimiento tácito» y «disposición tácita» (CIJ, 1962a, p. 93).

tácito; c) el lapso de tiempo requerido para el reconocimiento de un acuerdo tácito; d) la versatilidad de materias reguladas por los acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la Corte; y e) las formalidades y características intrínsecas a los acuerdos tácitos.

Antes de iniciar con el desarrollo del primero de los puntos indicados se utilizará el caso más emblemático en acuerdos tácitos, *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, para demostrar que las partes han preferido alegar la presencia de acuerdos expresos y acuerdos de carácter práctico en vez de utilizar los acuerdos tácitos para respaldar sus posturas.

En el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* el Perú sostuvo que no sabía cómo diferenciar los acuerdos tácitos de lo que Chile estaba realizando (CIJ, 2012f, pp. 14 y 32). Además, Perú señaló respecto a la práctica ulterior que Chile reconocía que esta no podía establecer por sí sola una frontera marítima, pues no era equivalente a un acuerdo tácito (2012g, pp. 36 y 38). Frente a lo antes dicho, Chile sostuvo que la práctica de las partes no evidenciaba un acuerdo tácito ni constituía el título de zonas marítimas⁷⁴. Asimismo, planteó que la práctica de las partes mostraba que ambos, Perú y Chile, consideraban que una frontera permanente y para todo propósito había sido establecida a lo largo de la línea del paralelo geográfico, con lo cual —según Chile— la práctica confirmaba la existencia y el significado del Acuerdo de 1952⁷⁵.

74 Además, Chile no solo concluyó que el Perú tenía la carga probatoria de demostrar la existencia de un acuerdo provisional respecto a temas pesqueros, sino que también resaltó que el Perú había concluido que Chile no tenía un caso de acuerdos tácitos (CIJ, 2012h, pp.12-13 y 37).

75 Según Chile, la práctica de las partes no era constitutiva del título de zonas marítimas y esta no era una circunstancia relevante que dibujara el límite marítimo *de novo* o *ab initio* (CIJ, 2012e, pp. 40-41). Asimismo, el país sureño mencionó que Perú citaba el caso *Nicaragua v. Honduras* con insistencia; no obstante, para Chile ese precedente no era pertinente pues en dicho caso no había un acuerdo y Honduras había alegado la existencia de una frontera con base en un acuerdo tácito, mientras que en el caso que compartía con Perú sí había un tratado. La tarea de la Corte, según Chile, era justamente interpretar ese tratado (2012d, párr. 11.4, p. 74).

Sobre esa base, resulta evidente que ninguna de las partes sostuvo que existía un acuerdo tácito, lo que podría tener su explicación en la alta carga probatoria que requiere un acuerdo tácito para ser reconocido. En ese escenario el Perú podría haber buscado desacreditar la posición de Chile, alegando que su postura solo podía reflejar un acuerdo tácito.

Tras ejemplificar cómo los Estados tienen aversión a utilizar los acuerdos tácitos, se procederá a desarrollar los temas planteados al inicio de este capítulo con la finalidad de determinar cuáles son los requisitos o las condiciones para el reconocimiento de los acuerdos tácitos. Sin embargo, primero resulta necesario recordar que, tal y como se indicó en la sección referida a la metodología de este libro, el presente trabajo representa un esfuerzo por sistematizar una jurisprudencia difusa y variada. De hecho, la complejidad de esta situación hizo que fuera imposible tipologizar la jurisprudencia en algunos pasajes de este capítulo, por lo que se tuvo que optar por un análisis más cualitativo ante la inexistencia de patrones. A pesar de ello, esos casos han sido introducidos en este capítulo porque la Corte los abordó en su jurisprudencia.

Asimismo, según la explicación brindada en la sección referida a la metodología de este libro, el concepto «método de reconocimiento» hace referencia tanto a las características intrínsecas de los acuerdos tácitos como al proceso de deducción de los mismos. Esta aproximación al método de reconocimiento, dada la jurisprudencia existente, nos ha permitido identificar los rasgos o atribuciones que distinguen a los acuerdos tácitos de las demás fuentes del derecho internacional.

1. Reconocimiento de los sujetos que pueden generar acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la CIJ: los Estados

Del análisis de la jurisprudencia de la Corte se ha podido constatar que tanto las partes como la Corte y sus magistrados han entendido que los acuerdos tácitos son constituidos por

Estados, razón por la que lo más importante en su generación es el análisis del comportamiento de estos. Sin embargo, en el caso *Minquiers and Ecrehos (France v. United Kingdom)* se alegó la presencia de un acuerdo tácito producido entre los pescadores de los Estados en disputa.

Francia sostuvo en la fase oral, con la finalidad de cuestionar la pretendida soberanía del Reino Unido sobre las islas Minquiers, que en virtud de un acuerdo tácito los pescadores franceses e ingleses habían ostentado beneficios idénticos. La situación se produjo cuando Francia y Reino Unido se reunieron para negociar la convención del 2 de agosto de 1839, que tenía como objeto delimitar la pesca sobre las costas de Francia e Inglaterra, pues ninguno de estos Estados manifestó interés en las islas Minquiers, con lo cual estas se mantuvieron sin delimitación marítima alguna y fueron explotadas de manera libre por los pescadores (CIJ, 1953b, p. 246).

De hecho, el Reino Unido, en su memoria escrita, adjuntó una nota emitida al embajador de Francia, con fecha del 18 de julio de 1938, en la cual se explicaba la manera como el Reino Unido había hecho referencia al acuerdo tácito alegado por Francia sin cuestionar su existencia (1952e, pp. 293 y 295-296). Este caso resulta interesante pues evidencia que las partes sostienen que los acuerdos tácitos se podrían dar entre otros sujetos de derecho internacional (en este caso, individuos) y porque el mencionado acuerdo tácito fue de gran importancia para dotar de cierta legitimidad a la línea limítrofe alegada por Francia. Al final, la Corte no se pronunció sobre la pertinencia de los acuerdos tácitos y sostuvo que la evidencia presentada le permitía deducir que las islas Minquiers le pertenecían a Reino Unido (1953a, pp. 71-72).

Otra forma de manifestación de los acuerdos tácitos se aprecia en aquellos que se generan entre particulares y Estados. Así, en el caso *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, Guatemala indicó en su contramemoria que nunca hubo una ruptura de vínculos entre el señor Nottebohm y Alemania. Por el contrario, existió un acuerdo expreso o tácito por parte de las autoridades alemanas para que este señor adquiriese la nacionalidad liechtensteiniana pues, cuando retornase

a Guatemala, él recobraría la confianza de la legación alemana, cuyos fondos poseía y administraba (1954a, párr. 24, p. 193).

Por su parte, Liechtenstein citó en su réplica lo que denominó el argumento de fraude de parte de Guatemala, según el cual había surgido un acuerdo tácito de parte de las autoridades alemanas para otorgarle una nueva nacionalidad al señor Nottebohm. Además, señaló que Guatemala había insinuado que Liechtenstein no podía tener dudas sobre las razones detrás de la naturalización del señor Nottebohm (1954b, p. 385). Lo interesante de este caso es que ni Liechtenstein ni Guatemala cuestionaron la idea según la cual un acuerdo tácito podría surgir a partir de las acciones realizadas entre dos Estados y un particular. Sin embargo, incluso si se acepta que un acuerdo tácito podría ser concretado entre Estados y particulares, este caso dejaría un precedente de que las acciones principales son realizadas por los Estados.

En la jurisprudencia de la Corte las partes también han alegado la existencia de pactos tácitos entre individuos con la finalidad de generar obligaciones a nivel internacional. Sucedió con Mali, que en su memorial del caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* sostuvo que entre las poblaciones ribereñas (los tuaregs, los oudalen y los logamaten) existía un verdadero pacto tácito cuyas reglas rigurosas explicaban, a veces, las dificultades de censo a las que se enfrentaban las autoridades⁷⁶.

Asimismo, Mali resaltó en la fase oral que unos informes muy antiguos, como la misión de Gironcourt —desarrollada en África Occidental entre los años 1908 y 1912—, explicaban las idas y venidas de los tuaregs en el Gourma septentrional y de los oudalan alrededor de esa zona, siguiendo los pactos tácitos. Mali buscaba así defender una línea limítrofe sobre la base de la importancia

76 En este caso, Mali explicó que la población tuareg migraba al inicio del invierno a la ribera norte del río y que, en el mismo periodo, los oudalen y los logamaten migraban a la ribera norte del río Agachar. Luego, estos últimos volvían a su punto de partida cuando los tuaregs iniciaban, al final del invierno (setiembre), su habitual retorno desde la ribera norte hacia los lagos perennes de Agachar. Así, cada espacio de agua era parte de actividades suficientemente precisas y constantes (CIJ, 1985d, p. 23).

económica que tenía el valle de Beli para su población y, para reforzar esa idea, alegó la existencia de un pacto tácito entre las poblaciones aledañas (1986b, p. 352).

Por último, este caso también arroja luz sobre cómo los actos producidos por los Estados pueden generar acuerdos tácitos. Burkina Faso sostuvo que Mali no respetaba el principio de *l'intangibilité des frontières coloniales* (1985c, pp. 120-122). Esto se debía a que Mali no reconocía el valor de las cartas y en particular de la carta 1/200000, que permitió delimitar más de novecientos kilómetros de frontera. Para sustentar su posición, Mali citó la opinión individual del magistrado Alfaro en el caso *Templo de Preah Vihear*, quien reconoció que los actos o las actitudes de un Estado podían «[...] tomar la forma [...] de un acuerdo tácito» (1985c, pp. 121-122)⁷⁷.

Los casos expuestos ponen de relieve que las partes, en algunos casos, entendieron que los acuerdos tácitos podían constituirse entre particulares y que estos podían vincular a los Estados a los cuales pertenecen. De igual manera, se evidencia que las partes también han entendido que los acuerdos tácitos podrían surgir entre individuos y Estados; no obstante, la jurisprudencia de la Corte solo se ha nutrido de los actos e instrumentos de los Estados para la deducción de los acuerdos tácitos⁷⁸. De hecho, como se explicará más adelante, en el primer y único caso en el cual la Corte ha reconocido la presencia de acuerdos tácitos, *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, esta solo se valió de instrumentos que vinculaban a los Estados para deducir la generación de un acuerdo tácito.

77 Traducción propia.

78 En su opinión separada sobre el caso *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, del año 1959, el vicepresidente Alfaro determinó que los actos de un Estado respecto a los derechos que se encuentran en litigio con otro Estado pueden tomar la forma de un acuerdo escrito, de un reconocimiento expreso o de una conducta que implica un consentimiento o un acuerdo tácito sobre una situación determinada de hecho o de derecho. Un factor a tomar en consideración sobre este voto es que no se explicó si había diferencia entre un consentimiento tácito y un acuerdo tácito (CIJ, 1962f, p. 38).

Por lo tanto, si bien se podría concluir de manera preliminar que hay una diferencia en relación a quiénes pueden generar acuerdos tácitos, sea individuos o Estados, los casos posteriores evidenciarán que las partes siempre han sostenido que estos acuerdos se constituyen a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos producidos solo por los Estados, sin tener mayor incidencia en las acciones de los individuos. Esta sección resulta de gran relevancia en el esclarecimiento del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, pues tener claridad sobre los agentes cuyas acciones pueden ser usadas para la deducción de un acuerdo tácito se relaciona de manera cercana con su proceso deductivo.

2. Identificación de los tipos de actos que crean un acuerdo tácito

Otro punto importante en el análisis del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos es determinar qué tipos de actos pueden generar un acuerdo tácito, porque esa característica permitirá determinar el tipo de acciones que, al ser ejecutadas por los Estados, podrán ser luego utilizadas en el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Como se demostrará a continuación, la jurisprudencia de la Corte nos ha revelado que tanto los actos activos como los actos pasivos pueden ser considerados en el proceso de reconocimiento de un acuerdo tácito. Además, la propia jurisprudencia de la Corte ha evidenciado que los actos que sirven para la determinación de un acuerdo tácito suelen ser actos separados o independientes; es decir, actos cuya validez no está supeditada a otros.

2.1. Actos pasivos y activos

Un tema relevante es el tipo de acciones que se requiere para la formación de un acuerdo tácito. Esto se debe a que hay fuentes

como la aquiescencia, que requiere de la existencia de ciertas conductas activas de una parte y pasivas de la otra —aquello que muchas veces se suele identificar como el asentimiento—; o la costumbre, que acepta tanto acciones activas como pasivas de las partes para su generación. En el caso de los acuerdos tácitos, la jurisprudencia de la CIJ nos revela que se pueden dar tanto acciones activas como pasivas de las partes para su generación.

Un buen ejemplo es el caso *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, en el que tanto la Corte como el magistrado sir Gerald Fitzmaurice aplicaron en su opinión separada la línea limítrofe contenida en el mapa del anexo 1 pues concluyeron que Tailandia, a través de sus acciones positivas y negativas, había aceptado la línea contenida en ese anexo⁷⁹. De hecho, el magistrado sostuvo que se había generado un acuerdo tácito a partir de la conducta de las partes, en especial de Tailandia⁸⁰, y del trabajo de las comisiones mixtas de 1904 y 1907 entre los antecesores de los Estados de Camboya y Tailandia. A raíz de ese acuerdo tácito se habría convenido que las provisiones relevantes del Tratado de 1907 serían ignoradas ya que una delimitación, cuya línea no guardaba relación con la línea limítrofe contenida en este último tratado, ya se había llevado a cabo⁸¹.

79 Lo interesante es que el mapa contenido en el anexo 1 no fue aprobado de manera oficial por la Comisión Mixta, pues esta había cesado sus funciones varios meses antes de su preparación. A pesar de ello, este mapa fue remitido al Gobierno siamés, que nunca se opuso al mismo, lo cual hizo considerar a la Corte que este lo había aceptado. Asimismo, la Corte concluyó que Tailandia también había aceptado el mapa del anexo 1 pues había sacado provecho de este durante cincuenta años (Naciones Unidas, 1992, p. 82).

80 Respecto a la conducta de Tailandia sobre la región en la cual se encuentra el templo Preah Vihear, el magistrado sir Gerald Fitzmaurice concluyó que, después del Tratado de 1904, ya no era tan clara la soberanía del Gobierno de Siam (antecesor de Tailandia) en la región. De hecho, la falta de reacción del Gobierno de Siam respecto a la visita del príncipe Damrong, realizada en 1930, evidenciaba un reconocimiento tácito de la soberanía de Camboya sobre el templo Preah Vihear (CIJ, 1962g, p. 60).

81 El magistrado sir Gerald Fitzmaurice analizó las líneas creadas por las comisiones mixtas de 1904 y de 1907, a partir de las cuales concluyó que, pese

El caso recién revisado permite resaltar que los actos pasivos, como la falta de reacción del Gobierno de Siam respecto a la visita del príncipe Damrong, y los actos activos, como los alegados por el magistrado sir Gerald Fitzmaurice, podrían constituir elementos a ser tomados en consideración en la determinación de un acuerdo tácito. Por otro lado, resulta interesante señalar que la jurisprudencia de la Corte nos demuestra que los Estados han hecho alusión a la necesidad de ciertos actos activos para demostrar la existencia de un acuerdo tácito.

En el caso *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*, Sudáfrica hizo mención a la inacción de los Estados miembros de las Naciones Unidas, que no le reclamó el cumplimiento de la aparente obligación de informar a sus Estados parte, como un elemento que cuestionaría la existencia de un acuerdo tácito. Sudáfrica también mencionó que, si se hubiese dado un acuerdo tácito a partir del cual los mandatarios hubiesen estado obligados a reportar a las Naciones Unidas, alguno de los entonces 57 Estados miembros de las Naciones Unidas le hubiera preguntado a Sudáfrica el porqué de su incumplimiento; no obstante, eso no sucedió⁸².

Así, se puede concluir que en la argumentación de los Estados en torno a la demostración de un acuerdo tácito también se debe probar que determinados actos, activos o pasivos, debieron suceder para generar la convicción sobre la existencia de este tipo de acuerdos. Además, tanto las acciones activas y pasivas realizadas por las partes pueden ser consideradas al momento de reconocer la existencia de un acuerdo tácito.

a que la segunda Comisión Mixta de 1907 tenía el deber de delimitar el sector oeste del Dangrek y la región de Pnom Padang, esta nunca delimitó la sección correspondiente a la segunda área, con lo cual la línea limítrofe resultante de la primera Comisión respecto a Pnom Padang se había vuelto vinculante (CIJ, 1962g, p. 56).

82 Por otro lado, si bien algunos Estados alegaron la existencia de una obligación de presentar información técnica bajo el artículo 73.e) de la Carta, Sudáfrica sostuvo que esta era una obligación diferente a la de reportar bajo la figura del mandato (CIJ, 1962a, pp. 125-126).

2.2. Actos o instrumentos independientes

Los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos que, al ser analizados de manera conjunta, generan una obligación distinta a la contenida en los actos e instrumentos que lo constituyeron. Como se mencionó al inicio de esta sección, se entiende que un acto independiente es todo aquel que no requiere de otros actos o instrumentos para existir; es decir, son actos cuya validez no está supeditada a la validez de otros actos o instrumentos.

El proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos se nutre del análisis de un conjunto de instrumentos que no tienen que depender los unos de los otros; sin embargo, sí suelen tener cierta relación, pues abordan temas que se encuentran relacionados. Esto se evidenció en el caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, en el cual Portugal planteó que, si fuese necesario probar la existencia de un acuerdo tácito, su existencia debería estar demostrada de manera suficiente por las pruebas y los hechos expuestos en el caso como el Tratado de 1878, el Acuerdo de 1945 e incluso un acuerdo anterior al Tratado de 1878 a partir del cual se permitía la entrada de fuerzas armadas de un Estado en el territorio del otro. Estos instrumentos fueron considerados por Portugal como expresiones de la *opinio juris sive necessitatis*, tanto así que las autoridades de ambos Estados declararon en diferentes notas diplomáticas y reportes la necesidad del tránsito, y que esto también era expresión de la *opinio juris sive necessitatis*. Es necesario recalcar que para Portugal no era necesario demostrar la existencia de un acuerdo tácito; no obstante, ese Estado aceptó que un conjunto de instrumentos aparentemente independientes que servía para probar la *opinio juris* también serviría para probar el acuerdo tácito (CIJ, 1959c, pp. 438-439).

De manera posterior, en el caso *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*, Sudáfrica mencionó que el surgimiento de un acuerdo tácito había sido imposible pues, si se hubiera generado al disolverse la Liga de Naciones o cuando se empezó a constituir

las Naciones Unidas, la propuesta del delegado de China para que los mandatos no fueran administrados por las Naciones Unidas no se entendería. Según Sudáfrica, algún Estado debió haber dicho que eso era incorrecto y alegar la existencia del mencionado acuerdo tácito, pero nada de eso sucedió. Además, dicho acuerdo tácito no se pudo dar al momento de constituirse las Naciones Unidas porque hubiera sido muy probable que al menos un Estado mandante argumentara que se le iba a obligar, junto con los demás Estados mandantes, a responder frente a una nueva organización que todavía no existía, cuyos órganos no existían, cuyo sistema de toma de decisiones no era claro y cuyas obligaciones sobre los mandantes no estaban determinadas (1962a, p. 115).

Adicionalmente, Sudáfrica se refirió a la última Asamblea de la Liga de las Naciones, en la cual algunos de los Estados encargados de mandatos indicaron que ellos seguirían con las obligaciones que eran parte de la administración de los territorios, otros no dijeron nada respecto a los reportes y otros tanto indicaron —según Sudáfrica— que no habría reportes en los términos de los mandatos. Con ello, siguiendo la argumentación de Sudáfrica, si hubiese existido un acuerdo tácito alguien hubiera reclamado el cumplimiento de la obligación ya no de informar al Consejo de la Liga de las Naciones, sino a cualquier órgano de la comunidad internacional que pudiese ser considerado como su sucesor. Sin embargo, eso nunca sucedió y, consecuentemente, tampoco se evidenció la generación de un acuerdo tácito para Sudáfrica (1962a, p. 116).

A partir de lo expuesto se hace evidente que, desde la perspectiva de Sudáfrica, se requería analizar un conjunto de actos o instrumentos concretos e independientes los unos de los otros para determinar si se había generado un acuerdo tácito. Asimismo, resulta relevante mencionar que Sudáfrica tomó en consideración las acciones de los Estados y el contexto internacional como factores relevantes para la determinación de si existía o no un acuerdo tácito.

En respuesta, Etiopía y Liberia señalaron en las rondas orales que Sudáfrica había denominado como acuerdo tácito a cada hecho nuevo. Así, indicaron que el primer hecho, ocurrido en 1945, buscó demostrar que Sudáfrica no había generado una aquiescencia de supervisión por parte de las Naciones Unidas ese año. El segundo hecho, ocurrido en 1946, buscó demostrar que no había una intención tácita de parte de las Naciones Unidas, pero fue irrelevante al igual que el primero pues ocurrió antes de la existencia de la Corte. El tercer hecho, también ocurrido en 1946, buscaba demostrar que no hubo una intención tácita de parte de la Liga de las Naciones de transferir responsabilidades; es más, Sudáfrica, en su propia opinión consultiva, interpretó ese hecho como un acuerdo tácito inferido por la Corte. El cuarto hecho, acontecido en 1947, buscó desacreditar cualquier intención de legitimar la versión de que había un acuerdo tácito entre los miembros de las Naciones Unidas para que esta organización supervisara los mandatos hasta que se constituyeran fideicomisos (1962a, pp. 298-299).

Queda claro que las partes por lo usual han citado varios instrumentos y han hecho alusión a diferentes hechos, como las acciones realizadas por organizaciones internacionales o por terceros Estados, para respaldar la idea concerniente a la generación de un acuerdo tácito. Asimismo, el análisis del contexto internacional ha sido utilizado por las partes en la determinación del surgimiento de un acuerdo tácito. Por último, una de las características de los instrumentos o actos analizados es que estos son concretos e independientes; es decir, si bien regulan temas conexos, su validez no se encuentra supeditada a otros instrumentos. Lo recién comentado nos permite visibilizar ciertas características inherentes a los actos que son utilizados en el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos, mientras que la claridad sobre el tipo de actos a ser utilizados en ese proceso sirve para la deducción de los mismos.

3. El lapso de tiempo requerido para el reconocimiento de un acuerdo tácito

Un asunto muy característico de los acuerdos tácitos es que estos no requieren de un transcurso de tiempo prolongado para su generación. Esto se relaciona a la innecesariedad de una práctica reiterada en el tiempo, lo cual es propio de la costumbre internacional. La idea ha sido sostenida tanto por la Corte como por las partes en los procesos seguidos ante esta. Por ejemplo, en el caso *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)* Sudáfrica alegó que ambas partes concordaban respecto a que no existió un acuerdo expreso entre los años 1945-1946, por lo que la única manera de demostrar la existencia de un acuerdo era probando que este era tácito y que se habría generado mediante un proceso de inferencia a partir de los hechos acontecidos entre 1945-1946 (CIJ, 1965, pp. 371-372).

La Corte sostuvo, por su parte, respecto al caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, que el Convenio de 1954 no había indicado cuándo y de qué manera la frontera había sido acordada. Además, concluyó que el reconocimiento expreso de las partes sobre la existencia de un límite marítimo solo reflejaba que estas habían alcanzado un acuerdo tácito con anterioridad a este instrumento. Es más, la Corte estableció que ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 evidenciaban un acuerdo evolutivo entre las partes respecto a su límite marítimo. La CIJ también mencionó que estaba frente a un acuerdo que dejaba en claro que entre las partes existía un acuerdo marítimo a lo largo del paralelo. El Convenio de 1954 era decisivo respecto a esto pues cimentaba el acuerdo tácito (2014a, pp. 36-37).

Queda en evidencia que la Corte concluyó que se había generado un acuerdo tácito, cimentado en el Convenio de 1954 y nutrido de ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952. Si bien la Corte no determinó la fecha de inicio de formación del acuerdo tácito, se podría afirmar que esta pudo haberse dado después de la Declaración de Santiago

de 1952 pues, dado que la Corte se valió de ciertos elementos para la deducción del acuerdo tácito —las Declaraciones de 1947 y la Declaración de Santiago de 1952—, la fecha de inicio debió de haber sido posterior a los elementos que sirvieron para su constitución. De esta manera, el tiempo necesario para la generación del acuerdo tácito pudo haberse extendido hasta antes de la suscripción del Convenio de 1954 debido a que este fue el acuerdo que lo cimentó (2014a, párr. 89-91). Todo esto refleja que el tiempo en el cual puede surgir un acuerdo tácito ha distado, tanto para la Corte como para las partes ante la Corte, de la noción de práctica reiterada atribuida a las normas consuetudinarias. Se ahondará más sobre este tema en la sección 5.3 de este capítulo y en el acápite 1.1.3 del capítulo 3.

Así, el tiempo requerido para la deducción de un acuerdo tácito es una característica intrínseca a este tipo de acuerdos que sirve, junto con otras, para deslindar toda similitud con la costumbre internacional, tal y como se constatará en la sección 1.1 del capítulo 3.

4. Versatilidad de materias reguladas por los acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la Corte

La jurisprudencia de la Corte no ha establecido un límite sobre qué temas pueden ser analizados por los acuerdos tácitos, con lo cual en principio podrían versar sobre cualquier materia. No hay que olvidar que el principal sujeto de derecho internacional todavía es el Estado y que el límite a su accionar radica sobre todo en su propia voluntad (Novak & García-Corrochano, 2000b, pp. 30-31), aunque resulta evidente que el accionar de los Estados se encuentra limitado por aquellos temas que están prohibidos por el orden jurídico internacional (Pellet & Daillier, 2002, pp. 408 y 424-426).

De hecho, en el caso *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, los magistrados Simma y Abraham consideraron en su opinión

disidente conjunta que no había duda en relación a que los Estados podían realizar por vía de acuerdos expresos lo mismo que por vía de acuerdos tácitos (CIJ, 2008h, párr. 11 y 18-20).

El análisis de la jurisprudencia de la Corte nos revela que los acuerdos tácitos han sido usados en diferentes tipos de casos, revelando que estos han sido utilizados en temas procesales para habilitar la competencia de la Corte para dirimir una controversia, determinar los efectos ultractivos de tratados con la finalidad de activar la competencia de la Corte y en respuesta a las preguntas de los magistrados de la Corte en relación a su competencia. También han sido usados en temas sustantivos para el reconocimiento del derecho de asilo a partir de los acuerdos tácitos, la determinación de la validez de laudos arbitrales a la luz de los acuerdos tácitos, la determinación del derecho de propiedad a partir de acuerdos tácitos, la revisión de una decisión de la Corte, la terminación de un tratado por desuso a través de acuerdos tácitos, el *uti possidetis iuris* en el reconocimiento de acuerdos tácitos, la sucesión de Estados a partir de acuerdos tácitos, el traspaso de obligaciones del sistema de mandatos al sistema de fideicomiso, la delimitación de la plataforma continental, la delimitación marítima y los temas conexos a esta como la generación de una delimitación equitativa, el papel de las concesiones y del *modus vivendi* en la delimitación marítima, el establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos, la delimitación terrestre, la soberanía de islas, la relevancia de los mapas y de la fecha crítica en la generación de los acuerdos tácitos, la relación entre los tratados y los entendimientos tácitos, la generación de acuerdos tácitos por potencias extranjeras y los acuerdos tácitos en el marco de la ejecución de tratados.

Antes de desarrollar la clasificación recién explicada debemos indicar que la sistematización de la jurisprudencia de la Corte presentada en este acápite ha sido desarrollada con la finalidad de englobar los casos en subtemas que permitan identificar patrones en los temas desarrollados por la Corte. De esa manera, se buscará determinar si el método de reconocimiento de los

acuerdos tácitos presenta particularidades dependiendo de la materia desarrollada en la jurisprudencia de la Corte. No obstante, es preciso indicar que la metodología escogida en algunos subtemas solo ha permitido iluminar características de los acuerdos tácitos y no la consistencia por parte de la Corte, lo que nos permite clarificar la definición de acuerdos tácitos y apuntar a la identificación, tal vez incipiente, del método de reconocimiento dentro de ciertos parámetros.

Dicho esto, se presentará la sistematización de la jurisprudencia de la Corte, la cual se dividirá en temas procesales y temas sustantivos.

4.1. Temática procesal

Con la finalidad de entender la versatilidad de los acuerdos tácitos, en esta sección se explicará el uso que han tenido en materia procesal en la jurisprudencia de la Corte con la finalidad de esclarecer el método de reconocimiento por el cual transcurren este tipo de acuerdos.

4.1.1. *Los acuerdos tácitos como habilitadores de la competencia de la Corte*

Para acceder a la competencia de la Corte un Estado primero debe reconocer la competencia de la misma, ya sea ratificando la Carta de las Naciones Unidas o el Estatuto de la CIJ. Sin embargo, esto no es suficiente para activar la competencia de la CIJ, ya que el artículo 36.1 de su Estatuto establece que su competencia se explayará solo sobre los litigios que las partes le sometan; y el artículo 36.3 señala que esta declaratoria de competencia se podrá efectuar de manera incondicional, bajo condición de reciprocidad o por determinado tiempo. De esta manera, resulta claro que acceder a la Corte no es un asunto sencillo y por eso su competencia para resolver una diferencia suele ser un tema en disputa. Es en este marco que los acuerdos tácitos han jugado un papel trascendental en la resolución de una serie de casos.

El primer caso en el cual se hizo alusión a los acuerdos tácitos como habilitadores de la competencia de la Corte es también el primer caso pertinente sobre acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la Corte: el caso *Asylum (Colombia v. Peru)* del año 1949. En esa ocasión el magistrado M. Azevedo consideró en su opinión disidente que, frente a la falta de un acuerdo expreso sobre la competencia de la Corte respecto a una materia determinada, hubiera sido preferible circunscribir la discusión a la existencia de un acuerdo tácito entre las partes⁸³.

Resulta interesante indicar que el reconocimiento de competencia de la Corte por medios distintos a los tratados expresos ya había sido discutido en el marco de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPJI). En esa línea, el propio magistrado M. Azevedo citó la opinión disidente del magistrado Max Huber en el caso *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)* de la jurisprudencia de la CPJI. En ella se señalaba que la competencia de los tribunales internacionales casi siempre se deriva de instrumentos en los cuales se establece de manera clara la intención de los Estados de acudir a un órgano de solución de controversias. Por dicha razón, en ese caso el magistrado Max Huber concluyó que era difícil concebir que la competencia pudiera ser inferida a partir de la conducta de los agentes. Además, afirmó que la ausencia de solicitud de jurisdicción no creaba competencia, sino que solo permitía que el caso pudiera proseguir⁸⁴.

83 El magistrado M. Azevedo estableció en su voto disidente que no le parecía que la Corte fuese competente para resolver una disputa que no existió al momento de conclusión del Acta de Lima. Esto se debe a que el Acta se centraba en una disputa que ya había surgido y que ya había sido definida (CIJ, 1950b, p. 351).

84 El magistrado Max Huber sostuvo que cuando la Corte ostentara una competencia otorgada por las partes de manera explícita o implícita, esta debería determinar *ex officio* cuál era la base legal para pronunciarse sobre las demandas de las partes. Queda claro que para este magistrado la jurisdicción de la Corte era determinada por el tratado o acuerdo especial y no por la controversia que pudiera surgir entre las partes (CPJI, 1928, pp. 53-54).

Frente al estado de desarrollo del derecho internacional, y en el marco del caso *Asylum (Colombia v. Perú)*, se comprende que el papel de los acuerdos tácitos como medio de reconocimiento de la competencia de la Corte era algo que todavía no estaba del todo claro. Esto explica que el magistrado M. Azevedo sostuviera que en vez de buscar el consentimiento de las partes en una medida débil como la renuncia tácita, se debía buscar el consentimiento en un documento solemne como el Acta de Lima, ya que, según él, esta era la base de todo el caso y, por tanto, limitaba la jurisdicción de la Corte a lo expresado por la voluntad de las partes (CIJ, 1950b, p. 352). Lo antes expuesto es entendible en la medida en que los acuerdos expresos generan mayor seguridad jurídica que los acuerdos tácitos, pues la voluntad ha sido manifestada de una manera más clara y eso permite comprender de una mejor manera cuáles son los derechos y obligaciones de las partes —determinar su duración—, las excepciones de incumplimiento aplicables y las reglas de interpretación, entre otras cosas. Más importante aún es subrayar cómo se confirma que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transcurre por un proceso de inferencia o de deducción, el cual se nutre de las conductas de las partes.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte nos demuestra que los acuerdos tácitos también han sido usados por esta para referirse a lo expresado por las partes en litigio cuando estas intentaron activar su competencia. Lo antes dicho se evidenció en el caso *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Irán)*. Este surge a partir de una política de nacionalización de hidrocarburos impulsada por Irán en el año 1951 que, según el Reino Unido, afectaba la concesión otorgada a la empresa Anglo-Iranian Oil Co., entregada a partir de la convención firmada entre el Imperio persa (antecesor de Irán) y la Compañía Anglo-Iranian Oil Co. en el año 1933. Es por esto que el Reino Unido ejerció protección diplomática con la empresa Anglo-Iranian Oil Co. e inició un proceso ante la Corte (1951a, pp. 8-9).

La CIJ sostuvo que Irán había planteado que los reclamos del Reino Unido se fundaban en una serie de escenarios, y uno de

estos consistía en que dichos reclamos se respaldaban en un supuesto acuerdo tácito entre los dos Gobiernos relacionado con la renovación de la Concesión de Petróleo Anglo Iraní de 1933 (celebrada entre Anglo-Iranian Oil Co. e Irán). Por otro lado, la Corte sostuvo que el Reino Unido argumentó que incluso si el Acuerdo de 1933 equivalía a un acuerdo tácito o implícito, este habilitaba la competencia de la Corte⁸⁵.

No obstante, lo interesante es que ni Irán ni el Reino Unido hicieron referencia precisa a los acuerdos tácitos en sus alegatos escritos y orales, sino que fue la propia Corte quien interpretó sus argumentos de tal forma que consideró que apelaban a esa figura. Para ser más precisos, el Reino Unido alegó en su memoria escrita que Irán se comprometió a ciertas obligaciones a partir del acuerdo firmado por su Gobierno con la empresa Anglo-Persian Oil el 29 de abril de 1933. En consecuencia, este acuerdo tenía un doble carácter. Por un lado, era un contrato de concesión entre el Gobierno de Irán y la compañía y, por otro lado, constituía un acuerdo implícito entre los dos Gobiernos a partir del cual Irán se comprometía internacionalmente a obedecer las obligaciones de la concesión pactada con la compañía. Por otro lado, Irán, sin referirse a los acuerdos tácitos, entendió que el Reino Unido pretendía atribuirle la categoría de tratado a la concesión de 1933, otorgándole una naturaleza público-privada bajo la premisa de que contenía una obligación internacional para Irán y ninguna para el Reino Unido (1952d, p. 298).

A partir de lo antes dicho se evidencia que la Corte entendió que los argumentos de las partes respecto a la generación de obligaciones internacionales apuntaban a un acuerdo tácito, el cual se desprendía de la concesión entre Irán y la empresa Anglo-Persian Oil Co. Es decir, el acuerdo tácito surgió a partir de un

85 No obstante, Irán mencionó que este posible acuerdo tácito no era un tratado pues no había sido concluido entre Estados, no había constado de manera escrita y tampoco había sido registrado de conformidad con el artículo 18 del Tratado de la Liga de las Naciones, el cual era aplicable en ese tiempo (CIJ, 1952a, p. 112).

proceso de inferencia del análisis de un instrumento de derecho interno. Además, la Corte sostuvo que el contrato no tenía un doble carácter; de hecho, para la CIJ el contrato bajo análisis era de concesión entre un Estado y una empresa extranjera, y el Reino Unido no era parte de este. De esa manera, este documento no vinculaba a Irán y a Reino Unido, razón por la cual la Corte se declaró incompetente para resolver este caso (1952a, pp. 23-24).

La falta de claridad sobre el surgimiento del acuerdo tácito también fue compartida por los magistrados McNair⁸⁶ y M. Read⁸⁷, de lo cual se puede concluir que la interrogante en torno a cuál es el grado de claridad requerido para que surjan acuerdos tácitos que habilitan la competencia de la Corte no fue resuelta.

Asimismo, de acuerdo a lo explicado en este acápite, se nota que la Corte comprendió que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transita por un proceso de inferencia; y que ese reconocimiento se puede nutrir del análisis de un instrumento de derecho interno y de las conductas de las partes.

4.1.2. *Acuerdos tácitos y los efectos ultractivos de los tratados*

La jurisprudencia de la Corte nos revela que los acuerdos tácitos también han sido utilizados para extender los alcances de los tratados que reconocían la competencia de la CPJI con la finalidad que estos sirvieran para reconocer la competencia de la CIJ. Es así que en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application:*

86 Según el magistrado McNair ninguna de las circunstancias analizadas en el caso, incluyendo el acuerdo de solución de controversias entre el Reino Unido e Irán, había hecho surgir un acuerdo tácito entre los Estados involucrados (CIJ, 1952c, pp. 121-122).

87 Por su parte, el magistrado Read sostuvo que, sin importar que la concesión de 1933 contuviese un acuerdo implícito, las nociones de justicia y equidad impedían que esta controversia fuese resuelta por la Corte pues beneficiaría a una parte sobre la otra. En consecuencia, sostuvo que la Corte no tenía competencia (CIJ, 1952b, p. 148).

1962) Bélgica afirmó en la fase oral, frente a las excepciones preliminares presentadas por España, que el magistrado Morelli, en su opinión individual sobre las excepciones preliminares del asunto *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, había explicado el alcance de la renovación tácita de una declaración de aceptación de jurisdicción de la Corte. Él distinguió entre una «renovación tácita» y una declaración «que renueva una declaración precedente» y sostuvo que en el caso de la renovación tácita siempre se trataba de la sumisión anterior, que continuaba desplegando efectos frente a la falta de denuncia. Para Bélgica, dicho caso se enmarcaba en esta situación, pues tratándose de un tratado, la reconducción tácita del artículo 17, párrafo 4, del tratado entre España y Bélgica sobre solución de controversias continuaba desplegando efectos entre las partes. Y si bien esta cláusula devino inaplicable con la disolución de la CPJI, eso también había cambiado pues el artículo 37 del Estatuto de la CIJ vinculaba a Bélgica y a España. De esa manera, según Bélgica, este hecho había afectado la suspensión generada por el artículo 17, párrafo 4, del Estatuto de la CPJI (1964a, pp. 472-473).

Queda claro que mediante la denominada renovación tácita se pretendió extender los efectos de un tratado y activar de esa manera la competencia de la CIJ. Sin embargo, la utilización de los acuerdos tácitos en estos casos no ha sido de tanta relevancia, pues la mencionada renovación tácita se aplicó en conexión con el artículo 37 del Estatuto de la CIJ, que habilitaba la extensión de la competencia de los tratados que reconocían la competencia de la CPJI a la Corte.

4.1.3. Preguntas sobre la competencia de la Corte

La Corte puede realizar preguntas a los Estados en litigio sobre los temas concernientes a la materia en disputa. Lo antes explicado es relevante pues la jurisprudencia de la Corte ha evidenciado que esta ha planteado preguntas relacionadas a la existencia de acuerdos tácitos que activaran su competencia.

Esto se ve reflejado en el caso *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. En dicha ocasión, el magistrado Schwebel planteó dos preguntas a Australia en la fase oral a partir del reconocimiento de este país a la jurisdicción obligatoria de la Corte bajo el artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la CIJ, que señalaba que la competencia de la CIJ no se aplicaba a ninguna disputa respecto a la cual las partes hubiesen acordado recurrir a otros métodos pacíficos de solución de controversias (CIJ, 1991a, pp. 79-80).

Por temas de pertinencia, esta investigación se concentrará en la segunda pregunta⁸⁸. Esa interrogante se enfocó en si el acuerdo entre las partes para recurrir a otro método de solución pacífica de controversias se concretó no solo de manera expresa, sino también de manera tácita, y si este se había evidenciado en el curso de conducta de las partes. Además, también se preguntó si la teoría que asumía Australia era la existencia de un acuerdo surgido a partir del curso de sus conductas y, de ser ese el caso, se preguntaba si existían precedentes que apoyaran la construcción de esa postura, aparte de los que habían sido citados por Australia (1991a, pp. 79-80).

Australia sostuvo que un acuerdo podía resultar de la conducta de las partes. Además, indicó que el acuerdo entre las partes para recurrir a algún otro método de solución pacífica de controversias podía ser no solo expreso, sino también tácito, e incluso señaló que este tipo de acuerdo se evidenciaría a través del curso de la conducta de las partes. De hecho, Australia sostuvo que se había dado un acuerdo producto de dichas conductas (1991b, pp. 24-25). Australia también indicó que no se estaba discutiendo si un acuerdo debía ser expreso o tácito, estos podían ser escritos u orales; y, en el último caso, podían ser resultado del curso de las conductas. Por último, Australia aseveró que el artículo 3 de la CV69 le daba sustento legal a esta afirmación (1991b, pp. 24-25).

88 La primera pregunta se centró en las razones por las cuales Nauru no presentó una demanda en contra de Nueva Zelanda y del Reino Unido.

Frente a la pregunta: ¿puede surgir un acuerdo tácito a través del cual se reconozca la competencia de la Corte?, Australia sostuvo que sí era posible y que este acuerdo se podía evidenciar de la conducta de las partes. De hecho, citar el artículo 3 de la CV69 demuestra que Australia quería reforzar la validez de los acuerdos no regulados por la CV69; es decir, los acuerdos tácitos. Este caso nos permite cimentar la idea a partir de la cual el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos se puede nutrir del análisis de la conducta de las partes.

Podemos pues afirmar que los acuerdos tácitos han sido utilizados tanto por las partes en litigio como por la Corte al cuestionar la competencia de la misma para dirimir una controversia; sin embargo, el grado de claridad requerido en los acuerdos tácitos para activar la competencia de la Corte no ha sido determinado. De esa manera, las partes se han valido de los acuerdos tácitos para cuestionar la competencia de la Corte, sostener la existencia de efectos ultractivos en tratados con la finalidad de validar la competencia de la Corte y sustentar sus posturas frente a las preguntas de la Corte en relación a la activación de su competencia sobre la base de la práctica.

Como ya está claro, el uso de acuerdos tácitos en temas procesales se ha dado de manera diversa. De hecho, en algunos casos su utilización ha sido residual, como se puede notar en *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, en el cual Scwhewebel, magistrado de la Corte, sostuvo apoyándose en los acuerdos tácitos que el análisis de la competencia de esta debería darse en la fase de excepciones preliminares. Incluso consideró que, a partir del análisis de las conductas de las partes, se podía deducir tanto un acuerdo expreso como uno tácito⁸⁹, con lo cual la conducta de las partes

89 El magistrado Schwebel manifestó en su opinión separada que el cuestionamiento de la jurisdicción de la CIJ debía realizarse en una etapa anterior al análisis de fondo, lo que se conoce como excepciones preliminares. Si bien este precepto no se encontraba dentro del acuerdo que llevó a las partes a la CIJ, el juez Schwebel concluyó —sobre la base de lo que parecía ser un acuerdo, expreso o tácito— que en algunos casos anteriores, como *Bor-*

en conflicto podía ser considerada como un elemento integrante del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. También se demuestra que los acuerdos tácitos transcurren por un proceso de inferencia.

Gracias al análisis de la jurisprudencia realizado en esta sección se puede concluir que tanto la conducta de las partes como el análisis de los instrumentos de derecho interno podrían formar parte del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Asimismo, en esta sección se ha podido evidenciar que los acuerdos tácitos transcurren por un proceso de inferencia o deducción.

4.2. Temática de fondo

Con la finalidad de esclarecer el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos se presenta una sistematización de la jurisprudencia de la Corte, que girará en relación a los temas de fondo. Como se indicó al inicio de este capítulo, la jurisprudencia de la Corte es variada y muchas veces inconexa en materia de acuerdos tácitos, razón por la cual el presente análisis se realizará con la finalidad de determinar si el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos es uniforme. Además, se buscará determinar si este presenta ciertas diferencias en relación a la materia tratada o si, por el contrario, el análisis realizado sobre la temática procesal, sumado al análisis sobre la temática de fondo, permite deducir un método de reconocimiento común.

der and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras) o *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, las partes habían mostrado su conformidad respecto a que las preguntas de competencia y de admisibilidad fuesen tratadas en una etapa preliminar del proceso. Sobre esa base se puede concluir que el juez Schwebel entendió que la decisión de la CIJ de tratar las cuestiones de jurisdicción y admisibilidad de manera anterior al fondo era algo que se había concluido a partir de un patrón de acuerdos expresos o tácitos en casos anteriores llevados ante la Corte (CIJ, 1989a, pp. 143-144).

4.2.1. *Generación del derecho de asilo a partir de los acuerdos tácitos*

La utilización de acuerdos tácitos se ha dado de una manera muy variada en la jurisprudencia de la Corte y se ha visto afectada por diferentes procesos históricos pues, como toda institución del derecho internacional, esta se ha adaptado a las circunstancias y necesidades de los Estados. Así, en el contexto de las revoluciones de América Latina, el magistrado Badawipacha reconoció en el caso *Asylum (Colombia v. Perú)* que el asilo había devenido un uso de la revolución, así como existían usos de la guerra, convirtiéndolo en un acuerdo implícito y general entre los Estados americanos (CIJ, 1950c, pp. 305-312). Por su parte, el magistrado Read apeló a un aparente contrato tácito en el marco del asilo⁹⁰.

De hecho, el magistrado Read reconoció que había una institución americana de asilo diplomático para perseguidos políticos, no con base en alguna de las convenciones concernientes a la materia, sino en la práctica de los Estados. Además, reconoció que esta institución era anterior a la Conferencia de Montevideo de 1889 y por eso la práctica había generado el contrato tácito de otorgar asilo a perseguidos políticos. Lo antes explicado fue tan claro para el magistrado Read que él indicó que se había entendido en toda América Latina que las «funciones diplomáticas ordinarias» incluían el otorgamiento de asilo a perseguidos políticos (1950d, p. 317).

Parece, pues, que los acuerdos tácitos han sido usados para dotar de contenido a instituciones como el asilo; no obstante, el hecho de que se haya apelado muchas veces a la práctica como

90 El magistrado Read concluyó que la relación jurídica resultante del establecimiento de una misión diplomática se encontraba afectada por la práctica, extendida en los Estados latinoamericanos, de otorgar asilo a delincuentes políticos; y, por lo tanto, esta relación jurídica fundada sobre un contrato tácito había sido modificada. Asimismo, resaltó que los términos de este contrato tácito jamás eran expresados en las cartas de acreditación ni en documentos oficiales (CIJ, 1950d, p. 317).

elemento constitutivo de los contratos tácitos haría intuir que nos podríamos encontrar frente a la costumbre internacional, en especial si se considera que en este caso la Corte resolvió la controversia a través de la noción de costumbre local (1950a, pp. 277-278). Por tanto, parece que en este caso se generó una superposición entre la noción de acuerdos tácitos por parte de algunos magistrados y la noción de costumbre local, por parte de la Corte⁹¹. Sin embargo, como se constatará en la sección 5.3 de este capítulo los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada, a diferencia de la costumbre internacional. Por último, es importante mencionar a partir de lo explicado en esta sección que se confirmaría otra vez que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transcurre por un proceso de inferencia.

4.2.2. *Validez de laudos arbitrales a la luz de los acuerdos tácitos*

La jurisprudencia de la Corte nos demuestra que los acuerdos tácitos también han sido usados para objetar la validez de laudos arbitrales mediante el cuestionamiento de la elección de uno de los árbitros. Eso se ha visto reflejado en el caso *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. En él, Nicaragua afirmó que la única manera de modificar el mecanismo de nombramiento de árbitros contenido en el Tratado Gámez-Bonilla era cumpliendo con las mismas formalidades contenidas en dicho acuerdo. Es decir, mediante el intercambio de ratificaciones, lo cual nunca tuvo lugar según Nicaragua, ya que el tratado no fue ratificado por los parlamentos respectivos. De esa forma, el no cumplimiento de esa formalidad habría afectado con nulidad todo lo realizado por S.M. el rey de España (CIJ, 1959a, p. 293).

91 La Corte sostuvo, a partir de la Convención de La Habana, que el asilo diplomático sí se aplicaba a delincuentes políticos. Al sostener esto, la Corte estableció un derecho de parte de Colombia para asilar a delincuentes políticos, aunque en este caso determinó que el Estado asilante no tenía la facultad de emitir una calificación que vinculara al otro Estado (Naciones Unidas, 1992, p. 23).

En este caso, las partes discutieron sobre la necesidad de cumplir con ciertas formalidades para darle validez al nombramiento del árbitro y sobre el consentimiento tácito como medio para consolidar el arbitraje. Nicaragua sostuvo que su participación en el proceso arbitral hasta antes de que se emitiera el laudo no podía considerarse como un acuerdo expreso o tácito, pues establecer la competencia del árbitro no era un tema concerniente a los poderes ejecutivos de los mencionados países, sino a los poderes legislativos. Además, Nicaragua sostuvo que la elección del rey de España no podría considerarse como un acuerdo expreso o tácito con Honduras pues, por lo antes dicho, se concluía que esta elección habría sido nula (1959a, p. 293).

Frente a esos argumentos, Honduras utilizó en la fase oral el término «aquiescencia tácita» o «consentimiento tácito» para referirse a la inacción de los Estados parte del arbitraje, que se encontraban bajo cuestionamiento. Además, usó eso para indicar que esta inacción había consolidado la validez del arbitraje⁹².

El requerimiento de formalidades fue alegado por Nicaragua para desconocer efectos legales al laudo arbitral. De esa manera, Nicaragua indicó en su dúplica de la fase oral que Honduras remitió una nota al rey de España mediante la cual le otorgaba un plazo adicional para que se pudiera pronunciar sobre el fondo de la controversia, acción que luego fue seguida por Nicaragua. Si bien esta prórroga fue admitida en principio, pues obtuvo el acuerdo del presidente de Honduras y el acuerdo tácito del presidente de Nicaragua (1960b, p. 495), la extensión no se tradujo en una acción pues nunca fue insertada en una convención, razón suficiente para que Nicaragua sostuviera nunca se concretó (1960b, pp. 50, 88, 465 y 495).

92 Al respecto, ver CIJ (1960b, p. 88). Además, Honduras buscó reforzar la obligatoriedad del consentimiento tácito citando a Kluber, quien sostuvo en su libro *Droit des Gens moderne de l'Europe* que las fuentes de derecho internacional eran en primer lugar las convenciones o tratados entre naciones que podrían darse de manera expresa o tácita (CIJ, 1959b, pp. 603-604).

Frente a lo antes explicado la Corte estableció, sin referirse a los acuerdos tácitos, que los árbitros tenían la facultad de poder elegir al rey de España como miembro del tribunal arbitral, con lo cual estos no habrían violado el Tratado Gámez-Bonilla. De hecho, la Corte mencionó que tanto Honduras como Nicaragua, a través del intercambio de notas, habían aceptado la designación del rey de España y, por tanto, consideró que no podía calificar como inválida la designación del rey como árbitro. Por otro lado, la Corte concluyó que la validez del laudo fue reconocida por Nicaragua a través de sus acciones (1960a, pp. 18-19 y 25).

De lo explicado se desprende que los acuerdos tácitos fueron usados por las partes para referirse a la falta de acción o de protesta de un Estado. Ello refleja que para las partes en conflicto el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos consistía en un proceso de inferencia de una obligación internacional a partir del análisis del accionar de las partes en controversia. La Corte, por su parte, no se pronunció sobre la posibilidad de un acuerdo tácito pero sustentó su postura en el accionar de las partes. Así, un posible escenario es que esta haya rechazado que la práctica fuese un elemento de los acuerdos tácitos; y otro, que haya considerado que la práctica no era el único elemento de los acuerdos tácitos y, frente a la ausencia de los demás, rechazara la presencia de un acuerdo de ese tipo.

4.2.3. *Disputa sobre la propiedad a partir de los acuerdos tácitos*

Uno de los grandes desafíos al estudiar los acuerdos tácitos es determinar qué se requiere para probar que un acuerdo tácito ha surgido. Esto se torna esencial pues en muchas ocasiones las partes han usado diferentes estándares de prueba. Por esa razón, para algunos ha sido suficiente la existencia de discusiones informales y para otros se ha requerido cierto consenso para la generación de un acuerdo tácito.

En el caso *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* se discutió la soberanía en la región del templo de Préah Vihéar.

Camboya afirmó en las audiencias orales que Tailandia sostenía que se habían dado discusiones informales que habían resultado en un entendimiento tácito, el cual establecía que la frontera seguiría una línea diferente a la mostrada en el mapa francés Dangrek de 1908 (CIJ, 1962d, p. 151).

Sin embargo, Tailandia planteó que no hubo un acuerdo tácito dentro de la Comisión Mixta que hubiese sido transmitido por los autores de la carta cuando establecieron la frontera de Dangrek, en especial respecto de la región del templo de Préah Vihéar. Esto se debe a que, a partir de las declaraciones de los miembros de la Comisión, Tailandia demostró que estos nunca se reunieron en la frontera de Dangrek. Además, mientras que el coronel Bernard, presidente de la Comisión Mixta, proponía una frontera clara e identificable, otros miembros no proponían una línea tan definida, debido a lo cual no hubo un consenso sobre qué tipo de línea se iba a utilizar (1962d, pp. 249-259). De esta manera, se demuestra la exigencia de cierta claridad en los alcances del acuerdo y de consenso relativo en los acuerdos adoptados por las partes para el reconocimiento de un acuerdo tácito.

En consonancia con lo expuesto, la Corte no se valió de los acuerdos tácitos para resolver la controversia. De hecho, sostuvo a partir del análisis del trabajo de la Comisión Mixta que no se había establecido una frontera en la región concerniente al templo de Préah Vihéar y concluyó que dicho templo se encontraba en el territorio de Camboya (1962e, pp. 19 y 36).

Los temas tocados en este acápite no han permitido identificar patrones en el reconocimiento de los acuerdos tácitos; sin embargo, ayudan a deducir ciertas características de los mismos como la claridad y la consistencia. Al parecer, en los casos mencionados, la Corte no hizo énfasis en el proceso deductivo, sino en el descarte de acuerdos tácitos debido a cuestiones probatorias. Y aunque no es posible identificar un patrón, es importante seguir el desarrollo jurisprudencial de la Corte sobre temas de propiedad.

4.2.4. *Revisión de una decisión de la Corte a partir de los acuerdos tácitos*

Los acuerdos tácitos también han sido utilizados en los procesos de revisión de sentencias emitidas con la finalidad de modificar decisiones de la Corte sobre asuntos ya resueltos. Eso se aprecia claramente en el caso *Request for interpretation of the Judgment rendered by the Court on 15 June 1962 in the case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* (*Cambodia v. Thailand*), durante el cual Camboya solicitó una interpretación de la sentencia del caso *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*. Tailandia respondió citando los argumentos esgrimidos por Camboya en el caso *Temple of Preah Vihear*, según los cuales esta había sostenido que el mapa del área de Dangrek (anexo 1 del memorial de Camboya) tenía el carácter de un tratado a partir de la conducta de las partes y de los acuerdos subsecuentes generados antes de la sentencia del primer caso. Frente a lo antes mencionado, Tailandia afirmó que no se debía usar la línea recogida en el anexo 1, pues contravendría un subsecuente acuerdo tácito entre Tailandia y Camboya (2011, pp. 67-76). Finalmente, la Corte resolvió este caso con base en algunos factores geográficos sin hacer referencia a los acuerdos tácitos (2013, pp. 38-41).

Se puede concluir, entonces, que los acuerdos tácitos han sido usados por las partes en la búsqueda de coherencia. Además, parece que el análisis tanto de la conducta de las partes como de un conjunto de instrumentos formaría parte del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Asimismo, la jurisprudencia analizada nos ha permitido evidenciar que la Corte se ha mostrado reticente respecto al reconocimiento de acuerdos tácitos, incluso pese a que las partes los han usado en sus alegatos escritos y orales. Por ello, la Corte ha preferido en muchos casos no pronunciarse sobre los acuerdos tácitos alegados por las partes y ha respaldado sus decisiones en otras instituciones.

4.2.5. *Los acuerdos tácitos en la terminación de un tratado por desuso*

Los acuerdos tácitos por lo general han sido utilizados para generar obligaciones, como en los casos que se han analizado sobre activación de la competencia de la Corte para dirimir un caso o en los de diferendos marítimos. De la misma manera, los acuerdos tácitos también han sido utilizados para decidir si un tratado seguía surtiendo efecto o no.

En el caso *Nuclear Tests (Australia v. France)* de 1973, Australia sostuvo en los argumentos orales sobre jurisdicción y admisibilidad que cuando un tratado era obligatorio, continuaba hasta que se terminara por un método conocido en el derecho. Los deseos o intenciones de las partes no tenían relevancia a menos que estos equivalieran a un acuerdo para dar por concluido el tratado. El problema era que este acuerdo podía ser en ocasiones tácito y en esos casos, según Australia, se necesitaban algunas reglas establecidas por el derecho respecto a cuándo y cómo un consentimiento tácito podía generarse (CIJ, 1974b, pp. 429-430).

Además, Australia también sostuvo que este era el contexto en el cual el desuso tenía lugar. De acuerdo a ese país, el derecho no reconoce al desuso u obsolescencia como causal de terminación de un tratado. Por eso, el hecho de que un tratado hubiese sido abandonado porque sus términos ya no se encontraban en consonancia con las circunstancias podía ser relevante. De hecho, Australia citó a la CDI, la cual estableció que la obsolescencia o desuso debería ser reconocida como una causal distinta de terminación de tratados. No obstante, la CDI concluyó que aunque el desuso podía ser considerado causa de terminación de un tratado, la base legal de tal terminación era el consentimiento de las partes a abandonarlo, lo cual tendría que ser deducido de la conducta de las mismas en relación al acuerdo en cuestión (1974b, pp. 430).

Es evidente que Australia consideró que un acuerdo tácito podía dar por terminado un tratado. En esa línea, sostuvo que la terminación podría darse con la obsolencia o el desuso, y que esta

podría manifestarse a través de un acuerdo tácito. Pero también reconoció las dificultades ligadas a cuándo y cómo identificar un consentimiento tácito.

Por su parte, los magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y sir Humphrey Waldock propusieron en su voto disidente sobre el fondo que no estaban de acuerdo con la posición francesa, que sostenía que el Acta de 1928 no podía servir como base de la competencia de la Corte debido al desuso que habría sufrido desde la disolución de la Liga de las Naciones. Además, los magistrados sostuvieron que si bien el secretario general no había sido llamado para registrar la nueva adhesión o notificación en relación al Acta de 1928, esto último no podía ser tomado como hecho de prueba de un acuerdo tácito para abandonar el tratado pues, por lo general, los acuerdos multilaterales pocas veces se mantenían sin cambios respecto a sus partes⁹³. De manera similar, el juez Garfield Barwick concluyó que no había encontrado información que le permitiese concluir que Francia y Australia habían acordado de manera tácita dar por finalizado el tratado⁹⁴.

El caso queda como precedente, porque los magistrados de la Corte no solo reconocieron la existencia de acuerdos tácitos, sino que vincularon los acuerdos tácitos con el desuso. Se hace notorio una vez más que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transcurre por un proceso de inferencia, pues el desuso se infiere. Además, parece que el accionar de los Estados sería otro elemento a tomar en consideración en la generación de acuerdos tácitos.

Cabe señalar que un tema interesante con el tratamiento del desuso en la jurisprudencia de la Corte es que se ha sostenido

93 Los magistrados señalaron que el desuso no era considerado en la CV69 como una de las causales de terminación de los tratados, aunque la CDI había establecido que el desuso sí se podía entender como una causa de terminación de un tratado (CIJ, 1974d, pp. 337-338).

94 Además, el magistrado Garfield Barwick también sostuvo que la conducta de las partes en relación a un tratado podría servir para concluir que había surgido un acuerdo común sobre la finalización del mismo (CIJ, 1974c, p. 416).

que este resulta inaplicable en los casos en los que las partes han hecho referencias al instrumento en cuestión como un instrumento operativo, pues esto demostraría que no hubo un acuerdo para dar por terminado el tratado.

En el asunto *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)* Grecia explicó en la fase oral sobre las objeciones preliminares que, dado que se considera una regla de derecho internacional que un tratado multilateral puede ser terminado solo si las partes lo acuerdan de manera expresa o tácita, no podría surgir ninguna inferencia de un acuerdo tácito durante el periodo en que los Gobiernos estuvieron haciendo referencias al Acta General como un instrumento operativo. Se trataba, según Grecia, de reivindicar el funcionamiento de los principios generales del derecho de los tratados con la finalidad de que se considerase que el Acta General estuvo en vigor durante el periodo crítico; es decir, entre 1946 y 1973 (1978a, pp. 340 y 368).

Además, Grecia sostuvo que se debía entender por desuso al transcurso del tiempo, referido a una situación incompatible con el mantenimiento de las obligaciones nacidas de un tratado, que autoriza al juez a concluir que hay una costumbre contraria al tratado formado o que existe un acuerdo tácito establecido entre las partes para enmendar o abrogar un tratado anterior (1978a, pp. 366-367). De esa manera, se aprecia cómo se ha interpretado que la costumbre y los acuerdos tácitos son distintos, y que ambas instituciones pueden surgir del desuso; es decir, del transcurso del tiempo. No está de más señalar que la Corte no se pronunció sobre la generación de un desuso a través de un acuerdo tácito, pues se declaró incompetente para dirimir esa controversia (1978b, p. 46).

En conclusión, si bien las partes han reconocido que el desuso se puede generar a través de un acuerdo tácito, estas han buscado coherencia en el accionar de los Estados para reconocer su existencia. Asimismo, se vuelve a demostrar que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transcurre por un proceso de deducción a partir del análisis del accionar de los Estados y de un conjunto de instrumentos.

4.2.6. *El uti possidetis iuris en el reconocimiento de acuerdos tácitos*

Los acuerdos tácitos también han sido utilizados por las partes en casos sobre *uti possidetis juris* para establecer que eran los instrumentos en los cuales se plasmaba este principio.

En el caso *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Honduras analizó en su memoria la postura de Brasil respecto al principio de *uti possidetis juris*. En respuesta, afirmó que el *uti possidetis* brasileño era una cuestión de hecho, mientras que el *uti possidetis iuris* era una cuestión de derecho que debía resolverse mediante una interpretación de los títulos coloniales emanados de la Corona de España y considerando la fecha de independencia, o a partir del acuerdo expreso o tácito de España⁹⁵.

Por otro lado, Honduras propuso en su contramemoria que para que El Salvador pudiese demostrar la existencia de un nuevo título de adquisición, sin base en el *uti possidetis iuris*, sería necesario justificar un nuevo título de adquisición de territorio a partir de un acuerdo expreso, un conjunto de comportamientos paralelos y convergentes susceptibles de ser analizados en un acuerdo tácito o una simple posesión de hechos que evidenciaran actos de soberanía prolongados en el tiempo, notorios y sin haber suscitado ninguna reacción de demora razonable (CIJ, 1989c, pp. 37-38). Por su parte, la Corte no se pronunció sobre la posibilidad de un acuerdo tácito.

Los acuerdos tácitos también han sido usados para referirse a los acuerdos existentes entre la Corona y la Colonia en relación al ejercicio del poder. En esa línea, Honduras citó en sus alegatos orales al árbitro Hughes, quien había mencionado que para que el *uti possidetis juris* surgiera, el control del territorio debía

95 Honduras sostuvo que Brasil planteaba el *uti possidetis de facto*, el cual proponía que, a falta de tratado de límites entre Brasil y sus vecinos, la posesión efectiva debía tomarse en consideración para determinar las fronteras (CIJ, 1988, pp. 92-96).

darse antes de la independencia. De hecho, Honduras analizó la sentencia Hughes⁹⁶ y afirmó que sus expresiones hacían deducir que antes de la independencia todo control se ejercía en las Indias Orientales por la voluntad del rey. Si este control era establecido por una autoridad colonial debía presumirse que era instituido por un acuerdo, expreso o tácito, con la avenencia de la Corona de España (1991c, pp. 11-12).

El Salvador afirmó en las audiencias orales que la nueva teoría presentada por Honduras, que planteaba que el *uti possidetis juris* requería del consentimiento de los Estados como muestra de su soberanía, tenía la intención de probar que había una suerte de acuerdo tácito entre las partes que consideraba al río Torola como un límite *de facto*. Frente a esta situación, El Salvador negó la existencia de un acuerdo, sea expreso o tácito, pues la existencia de pretensiones contrarias ante la Corte demostraba —a su parecer— que nunca pudo haber existido un acuerdo de tal tipo (1991d, p. 27).

Se puede concluir que, en este caso, las partes han hecho uso de los acuerdos tácitos como instrumentos que podían contener el principio del *uti possidetis juris* y han sostenido que el método de reconocimiento de dichos acuerdos se nutre de un conjunto de comportamientos paralelos y convergentes. Por otro lado, el principio de *uti possidetis juris* plantea que los límites que fueron establecidos durante el periodo colonial sean aplicables a los Estados cuando estos adquieran su independencia. Sin embargo, la aplicación de ese principio puede generar dudas cuando se analiza de manera conjunta con los hechos posteriores a la independencia.

Así, en el caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Nigeria explicó en la fase oral que había una serie de formas de interacción entre el título territorial proveniente del *uti possidetis* y los desarrollos posteriores a la independencia —casos en los que

96 Esta es la sentencia que resolvió el diferendo limítrofe entre Guatemala y Honduras, y que fue presidida por el jefe de justicia Hughes.

no habría herencia colonial a ser transmitida—. Es más, Nigeria indicó que, cuando no había un título, surgían los procesos informales del derecho internacional que establecían de manera progresiva la frontera en el terreno, los cuales —según Nigeria— eran denominados acuerdos tácitos, aquiescencia o consolidación histórica. Estos procesos eran importantes pues operaban desde el periodo colonial hasta después de la independencia de manera acumulativa y se aplicaban a falta de título formal (2002b, pp. 29-30).

En este caso, Nigeria reconoció que a falta de un acuerdo expreso se podrían aplicar acuerdos tácitos, aquiescencia o consolidaciones históricas para establecer la frontera. Esto resulta interesante, pues parecería que los acuerdos tácitos son instrumentos aplicables ante la ausencia de un tratado de límites expreso. Frente a eso, la Corte concluyó que el área correspondiente al lago Chad estaba delimitada por la Declaración Thomson-Marchand (1929-1930) y el área de Bakassi por los artículos XVIII al XX del acuerdo Anglo-Alemania de 1913 (2002a, pp. 454-455). Considerando esos precedentes, la Corte no recogió el argumento de acuerdos tácitos como instrumento de aplicación supletoria, como sostenía Camerún, y prefirió aplicar instrumentos escritos para resolver esta controversia. Esto refleja la preferencia de parte de la Corte por las obligaciones emanadas de instrumentos escritos frente a obligaciones emanadas de manera tácita.

Lo expuesto en esta sección a través del análisis de casos ha reflejado la manera como las partes han sostenido, en diferentes casos, que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos conlleva el análisis de un conjunto de comportamientos paralelos y convergentes.

4.2.7. Sucesión de Estados a partir de acuerdos tácitos

Los acuerdos tácitos han sido usados de diferentes maneras y con diferentes fines; por ejemplo, se han aplicado en materia de sucesión de Estados. En esos casos, los acuerdos tácitos han sido

utilizados para brindarle efectos jurídicos a un tratado bilateral de sucesión y establecer que el reconocimiento de un Estado se puede desprender de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante AGNU) y de la práctica de las Naciones Unidas.

En el caso *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, Bélgica presentó un escrito de excepciones preliminares para cuestionar la jurisdicción de la Corte ya que, según Bélgica, la República Federal de Yugoslavia (en adelante RFY) no había podido demostrar que la Convención de Conciliación, Resolución Judicial y Arbitraje de 1930 era aplicable. Además, como se habían generado cinco Estados sucesores de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia (en adelante RFSY), Bélgica apeló a los principios de derecho internacional para resolver los conflictos concernientes a los derechos y obligaciones entre los sucesores, así como a la relación de cada uno de estos con la comunidad internacional (CIJ, 2000b, pp. 139-140).

De manera posterior, Bélgica citó los comentarios de la CDI sobre lo que luego se convirtió en el artículo 24 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, los cuales indicaban que la continuación de la fuerza vinculante de los tratados bilaterales de sucesión, después de acaecida la independencia, se producía por un acuerdo expreso o tácito entre el Estado sucesor y el Estado original⁹⁷. De hecho, estos mismos comentarios establecían, respecto a lo que se convirtió en el actual artículo 26, que la sucesión de un tratado bilateral se realizaba a través de un acuerdo tácito o expreso entre el nuevo Estado y el otro Estado parte del tratado. Así, según la Comisión, no habría razón para que una terminación del tratado original —relativo a las relaciones entre el Estado predecesor y el otro

97 Bélgica previamente hizo referencia a la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados e indicó que en el caso de tratados bilaterales era necesario que la sucesión fuese acordada por el Estado original y por el Estado sucesor. Si ese acuerdo no existiese, se aplicarían los principios que yacen en el artículo 9 y 24 de la mencionada Convención (CIJ, 2000b, pp. 140-143).

Estado parte— hubiera implicado la terminación del tratado respecto al nuevo Estado y el Estado parte preexistente (CDI, s.f. b, pp. 241-242). Esto permite afirmar que la propia CDI habría establecido que los tratados bilaterales de sucesión mantienen su fuerza vinculante sobre la base de acuerdos tácitos o expresos.

Además, cabe mencionar que el magistrado Kreca ha dejado constancia reiterada de que para él la voluntad de diferentes tipos de sujetos de derecho internacional respecto al reconocimiento de un nuevo Estado podría ser recogida de manera tácita en otro documento. Asimismo, esta podría evidenciarse en la práctica de un tercer sujeto de derecho internacional⁹⁸.

Lo antes explicado se evidenció en su opinión separada sobre excepciones preliminares, en la cual concluyó que admitir a Yugoslavia como miembro de las Naciones Unidas desde el 1 de noviembre del año 2000 conllevó que se aceptara la solicitud mediante un acuerdo general o una serie de acuerdos accesorios entre la RFY y los Estados miembros de las Naciones Unidas, y también con la propia Organización de las Naciones Unidas. Estos acuerdos, según el magistrado Kreca, fueron inscritos de manera tácita en el espíritu y la letra de la resolución 55/12 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), así como en la práctica coherente seguida luego por la Organización; por ejemplo, en la carta del secretario general y del consejo jurídico de las Naciones Unidas, y en la lista de los Estados miembros, donde figura su fecha de admisión a las Naciones Unidas. Estos acuerdos accesorios o este acuerdo general habrían reconocido a la RFY como una entidad con una nueva personalidad; es decir, como Estado sucesor de la RFSY (CIJ, 2004a, pp. 388-390). La misma postura fue sostenida por el magistrado Kreca en su voto sobre el fondo del caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (2007a, p. 508).

98 Esto ha sido sostenido por el magistrado Kreca en sus votos individuales en los casos CIJ (2004c, p. 680; 2004b, p. 535; 2004d, p. 825; 2004e, p. 971; 2004f, p. 1120; 2004g, p. 1267; 2004h, p. 1412).

A partir de lo antes expuesto se puede concluir que parte del método de reconocimiento de un acuerdo tácito consistiría en el análisis de un conjunto de instrumentos a partir del cual se desprendería una obligación jurídica. Asimismo, resulta interesante notar que los acuerdos tácitos pueden plasmarse en instrumentos escritos como las resoluciones de la AGNU.

4.2.8. *Traspaso de obligaciones del sistema de mandatos al sistema de fideicomiso*

Los acuerdos tácitos también han sido utilizados para decidir sobre el traspaso de obligaciones convencionales en el marco del sistema de mandatos (Liga de las Naciones) al sistema de fideicomiso (Naciones Unidas).

Un caso ejemplar de este tipo de alegaciones es *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*. En él, Etiopía demandó a Sudáfrica alegando que este último había incumplido lo establecido en los artículos 2 y 22 de la Convención de la Liga de las Naciones. Además, Etiopía alegó que también se había violado el artículo 6 del mandato pues Sudáfrica no había remitido los reportes anuales a la AGNU, indicando las medidas que se tomaron para cumplir las obligaciones del mandato (CIJ, 1960d, pp. 4-12). En respuesta, Sudáfrica presentó excepciones preliminares en las que echó mano de una serie de casos de mandatos que, después de la disolución de la Liga de las Naciones, no se convirtieron al régimen fiduciario ni fueron asumidos por las Naciones Unidas. A partir de estos casos, Sudáfrica concluyó que todos estos ejemplos refutaban toda posibilidad de un acuerdo tácito entre los miembros de las Naciones Unidas y otras partes interesadas que hubiera generado que los mandantes fuesen objeto de supervisión por parte de las Naciones Unidas (respecto de mandatos no convertidos al régimen fiduciario)⁹⁹.

99 Los casos citados por Sudáfrica fueron: a) el régimen fiduciario de Nauru, que entró en vigor en 1947; y la administración, por parte del Reino Unido, sobre Palestina, que entró en vigor el 15 de mayo de 1948, ambos concretados des-

Se observa, pues, cómo se reitera parte del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, que consiste en el análisis de un conjunto de instrumentos a partir del cual se desprende una obligación jurídica distinta a la contenida en los actos que sirvieron para su constitución.

Una de las aristas más interesantes de ese caso es que Sudáfrica argumentó que cierta parte de una opinión consultiva emitida por la Corte en 1950 podría apoyar la inferencia de un acuerdo tácito que vinculara a las partes en este proceso. Esto evidenciaría que los acuerdos tácitos se pueden nutrir de ciertas partes de los instrumentos bajo análisis y no de su totalidad, idea que será reforzada en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, tal y como se evidenciará más adelante.

Sudáfrica citó la opinión consultiva de la Corte titulada *International Status of South-West Africa*, en la cual, sobre la base de cuatro razones, se había determinado que la AGNU tenía todo el derecho de supervisar las funciones antes ejercidas por la Liga de las Naciones; y, por tanto, en el caso *in situ*, Sudáfrica debía rendir cuentas sobre el mandato a la AGNU. Frente a esto,

pués del surgimiento de las Naciones Unidas. b) El caso de Palestina, en el cual un comité especial de las Naciones Unidas determinó, en su informe del 3 de setiembre de 1947, que a partir de la disolución de la Liga de las Naciones no había autoridad de supervisión de la administración palestina y el mandatario no tenía la obligación de someterse a ningún tipo de supervisión. Asimismo, Sudáfrica citó algunas declaraciones: a) el representante de la India manifestó que el mandato sobre Palestina no podría verse sometido a las reglas de las Naciones Unidas pues había sido constituido por la Liga de las Naciones, que ya no existía. b) Lo mismo fue manifestado por Nueva Zelanda, frente a la Asamblea General de las Naciones Unidas, en relación a un proyecto de acuerdo fiduciario sobre el territorio de Western Samoa, el cual se encontraba bajo el mandato de Nueva Zelanda. c) La no continuidad del mandato de la Liga de las Naciones por parte de las Naciones Unidas fue sostenido por la Unión Soviética, en el marco del Consejo de Seguridad, cuando manifestó que el mandato otorgado por la Liga de las Naciones a Japón sobre unas islas no se extendía de manera posterior al surgimiento de Naciones Unidas. d) La misma postura fue sostenida por Estados Unidos en el Consejo de Seguridad respecto al mandato de Palestina y sobre cómo este no se extendía de manera posterior al surgimiento de las Naciones Unidas (CIJ, 1961, pp. 334-337).

Sudáfrica alegó que lo descrito en la razón N° 1 —que planteaba que la obligación de remitir informes no podía desvanecerse solo porque el órgano correspondiente de la Liga de las Naciones había desaparecido— era correcto, especialmente cuando existía otro órgano dentro de las Naciones Unidas que tenía funciones similares. Por su parte, la razón N° 2, que proponía que el artículo 80.1) de la Carta de las Naciones Unidas no podía salvaguardar el derecho de los territorios bajo mandato sin una supervisión internacional y que establecía un deber de remitir informes a un órgano de supervisión, solo contenía consideraciones generales con las que se buscaba apoyar una posible inferencia de un acuerdo tácito entre los Estados miembros de las Naciones Unidas mientras se concretaba un acuerdo fiduciario o similar¹⁰⁰.

Por otro lado, según Sudáfrica, con la razón N° 3 (a partir de la cual se indicó que, en la resolución del 18 de abril de 1946 sobre los mandatos, la Asamblea de la Liga de las Naciones expresó un *corresponding view*, lo que supuso para la CIJ que las funciones ejercidas por la Liga de las Naciones iban a ser ejercidas por las Naciones Unidas) la CIJ buscó llegar a una inferencia similar a la de un acuerdo tácito entre los miembros de la Liga de las Naciones al momento de su disolución. Sin embargo, Sudáfrica afirmó que ninguna de estas inferencias podía ser justificada o sostenida dado que la Corte ya había sido informada de todos los hechos relevantes (1961, p. 343). De hecho, Sudáfrica argumentó en la fase oral que la única manera de comprender la opinión consultiva emitida por la CIJ era entendiendo que esta descansaba sobre la implicación de un acuerdo tácito entre los miembros de las Naciones Unidas al momento de su constitución y los miembros de la Liga de las Naciones en el momento de su disolución (1962a, p. 92).

100 La razón N° 1, según Sudáfrica, fue denominada en la razón N° 2 como *these general considerations*, ya que tuvo como propósito demostrar una probabilidad general que las partes interesadas habrían planeado mantener viva después de la disolución de la Liga: la obligación de rendir cuentas a una administración internacional (CIJ, 1961, pp. 340-343 y 345).

La Corte no se pronunció sobre los acuerdos tácitos¹⁰¹, pero sí analizó los argumentos de Etiopía y consideró que el derecho que alegaba de demandar a Sudáfrica constituía una extralimitación de las funciones de la Corte, pues ese derecho no existió en la Liga de las Naciones. Y esto debido a que el sistema de mandatos permitía que el mandatario vetara las decisiones del Consejo de la Liga y porque las decisiones de la AGNU en el sistema de fideicomisos no son vinculantes, a diferencia de las decisiones del Consejo de la Liga de las Naciones. De esa manera, no se podía asumir que el derecho alegado por Etiopía existía en el sistema de fideicomisos (1966a, párr. 89 y 93-94), lo que llevó a la Corte a negar el traspaso de las funciones de supervisión del Consejo de la Liga de las Naciones a la AGNU y a desestimar la demanda de Etiopía.

Frente a la jurisprudencia revisada, resulta evidente que los acuerdos tácitos han jugado un rol esencial en el análisis del traspaso de obligaciones del sistema de mandato de la Liga de las Naciones al sistema de fideicomisos de las Naciones Unidas. Además, todo lo explicado en este acápite permite subrayar que el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos también podría consistir en el análisis de cierta parte de los instrumentos objeto de análisis.

4.2.9. Delimitación de la plataforma continental

Uno de los temas en los que se ha ahondado con mayor profundidad en el tratamiento de los acuerdos tácitos ha sido la delimitación marítima. De hecho, la Corte ha usado los acuerdos tácitos con la finalidad de determinar el límite en el caso de las plataformas continentales. Es por esto que en este acápite se explicará, a la luz de la jurisprudencia de la Corte, el tratamiento que los acuerdos tácitos han tenido en los casos de delimitación de la plataforma continental.

101 Sin embargo, resulta importante mencionar que los magistrados Spender y Fitzmaurice negaron la existencia de un acuerdo tácito en su opinión disidente relativa a las excepciones preliminares (CIJ, 1962c, p. 526).

La Corte sostuvo en el caso *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark)* que, frente a la falta de un acuerdo entre los Estados sobre la delimitación, se debía establecer una línea limítrofe basada en la equidistancia. Por eso, la Corte planteó que la delimitación efectuada por Dinamarca y los Países Bajos siguiendo la línea E-F de la carta 3, en virtud del acuerdo del 31 de marzo de 1996 —del cual la República Federal Alemana no era parte—, debió haber reposado de manera tácita sobre la idea de que, ante a la falta de un acuerdo diferente en las negociaciones entre la República Federal de Alemania, Dinamarca y los Países Bajos, la delimitación de la plataforma continental entre la República Federal Alemana y los otros dos Estados se tenía que fundar en la equidistancia. De esa forma, la delimitación basada en la línea E-F y su validez respecto de todos conllevaba la validación, con base en la equidistancia, de las líneas B-E y D-E de la Carta 3, las cuales eran consideradas por Dinamarca y los Países Bajos como representantes de los límites entre sus zonas de la plataforma continental y la zona de la República Federal Alemana (CIJ, 1969a, pp. 27-28).

Este caso resulta de gran importancia pues la CIJ determinó que la delimitación de la plataforma continental se debía dar en concordancia con la noción de equidistancia a falta de acuerdo entre los Estados. No obstante, el hecho de que la Corte haya usado la línea E-F, que se encontraba contenida en la Carta 3, de la cual la República Federal Alemana no era parte, evidenciaría que para la Corte la noción de equidistancia era una regla que debía ser obedecida por la comunidad internacional cuando se dirimía esta controversia.

Los acuerdos tácitos también han sido utilizados en otros asuntos sobre límites marítimos. Por ejemplo, el magistrado Evensen, en su opinión separada del caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, cuestionó la equidad de la línea determinada por la Corte debido a que esta había tomado en consideración cualquier indicio respecto a las líneas que las partes pudieron haber considerado como equitativas o a las cuales hubieran otorgado ese significado. Esto resultó ser de gran

importancia pues la Corte había afirmado que la evaluación de estos indicios solo producía una solución interina, en especial porque la misma Corte, según el magistrado Evensen, había sostenido en un caso anterior que dichos acuerdos no eran acuerdos tácitos entre las partes pues estas habían mantenido reclamaciones opuestas. De hecho, la Corte sostuvo que las partes no podían verse impedidas de objetar esas soluciones provisionales¹⁰², de lo cual se podría deducir que los acuerdos tácitos debían contener reclamaciones constantes y coherentes para ser calificados como tal. Asimismo, se deja traslucir que los actos que forman parte del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos deben ser concretos, pues no se apela a un accionar o práctica reiterativa como en el caso de la costumbre.

Por otro lado, el magistrado Jiménez de Aréchaga planteó en su opinión separada que la mayoría de Estados africanos, incluyendo Túnez y Libia, aceptaron el *status quo* de las fronteras coloniales en el momento de la independencia de África. De acuerdo a la resolución adoptada por los Estados africanos en 1964, la asamblea de los jefes de Estado africanos aceptó respetar los límites que existían en el momento que alcanzaron su independencia. Esto no solo concernía a temas territoriales, sino que también abarcaba límites e incluso compromisos tácitos sobre fronteras marítimas (1982c, p. 131). En este caso, si bien no se hizo mención a los acuerdos tácitos, sí se hizo referencia a los compromisos tácitos sobre límites territoriales y a cómo se pueden desprender obligaciones internacionales a partir de otros instrumentos. En esta ocasión, dicha obligación sería la de respetar los límites marítimos que existieron durante la época colonial a pesar de que la resolución adoptada por la asamblea de jefes de Estado africanos solo apuntaba a mantener las fronteras terrestres.

102 El magistrado Evensen, en su opinión separada del caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, explicó que la Corte había sostenido que la línea 26° no era justificación para un acuerdo tácito. Según la Corte, esto no hubiera sido posible sobre la base de las reclamaciones (CIJ, 1982b, pp. 304-305).

Queda entonces demostrado que los magistrados de la Corte le reconocieron carácter obligatorio a los acuerdos tácitos y que los magistrados alegaron que los acuerdos provisionales no pueden ser acuerdos tácitos. Sobre esa base se podría deducir que los acuerdos tácitos pueden generar obligaciones permanentes en materia de límites. Además, otro aporte de este caso es que la Corte le restó valor al otorgamiento de concesiones en la generación de acuerdos tácitos; es decir, las concesiones no serían un elemento a tomar en consideración como parte de los actos concretos que pueden servir para la deducción de un acuerdo tácito. Respecto al método de reconocimiento, esta sección nos ha permitido concluir que los actos que forman parte del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos deben ser concretos, pues no se apela a un accionar o práctica reiterativa como en la costumbre.

4.2.10. *Delimitación marítima*

Como se indicó en el acápite anterior, los diferendos marítimos han sido una gran oportunidad para el desarrollo de los acuerdos tácitos debido a la gran versatilidad de los segundos, lo cual los ha convertido en una figura idónea a ser utilizada por la Corte en su jurisprudencia en este tipo de controversias. Asimismo, el tratamiento de los acuerdos tácitos nos demuestra que estos han tenido una relación cercana con algunas características o instrumentos que se utilizan en el proceso de delimitación marítima, razón por la que resulta pertinente analizarlos.

4.2.10.1. *Delimitación equitativa*

La Convención de Montego Bay establece en su artículo 74 que la delimitación marítima debe ser realizada de manera equitativa y, dado que muchas de sus normas recogen la costumbre internacional, es muy probable que la premisa según la cual se busca un resultado equitativo sea una norma consuetudinaria del derecho del mar. Asimismo, es probable

que lo antes señalado sea la razón por la cual las partes por lo general han alegado la necesidad de un resultado equitativo, incluso cuando hacían uso de los acuerdos tácitos.

Este tipo de incidencias se reflejó en el caso *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, para el cual Canadá citó en su contramemoria el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, en el que se resaltó la importancia de las consideraciones equitativas que surgieron durante la disputa y en el curso de los eventos que llevaron a la misma. De hecho, Canadá concluyó que la conducta de las partes fue la consideración decisiva para una sección de la delimitación y eso se dio a pesar de que la Corte enfatizó que no había encontrado un acuerdo, incluso uno tácito, o una regla basada en el *estoppel* o una base similar. En vez de eso, la Corte encontró —según Canadá— en la conducta relevante de las partes una indicación de lo que estas mismas habían considerado equitativo durante la evolución de la disputa (CIJ, 1983b, pp. 32-33).

Por su parte, Estados Unidos también citó en su memoria el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* y señaló que la Corte no había encontrado un acuerdo tácito entre las partes o un caso de *estoppel*, pero había «[...] indicios [...] de una línea o líneas que las partes mismas pudieron haber considerado equitativas» (1982d, pp. 90-91)¹⁰³. Así, resulta evidente que este caso fue de gran importancia tanto para Canadá como para Estados Unidos pues ambos resaltaron la trascendencia de la conducta de las partes en la delimitación de espacios marinos y enfatizaron que dichas conductas no habían podido constituir un acuerdo tácito.

Además, Estados Unidos indicó en su contramemoria que Canadá consideraba sólida su posición porque este había ejercido jurisdicción desde 1964 sobre la plataforma continental por medio de las concesiones de gas y de petróleo hasta la línea de la

103 Traducción propia.

equidistancia. De hecho, Estados Unidos adjuntó un documento en el cual señalaba que en 1965, según Canadá, se había dado un intercambio de notas entre ambos países en el cual los agentes estadounidenses indicaron que había un acuerdo tácito que establecía que la línea de la equidistancia iba a determinar el límite de la plataforma continental entre ambos Estados¹⁰⁴.

Frente al argumento de las notas diplomáticas de 1965, la Corte concluyó que no eran prueba suficiente para afirmar que Estados Unidos había sido aquiescente respecto a la propuesta de Canadá de delimitar la zona sobre la base de una línea media (1984b, pp. 39 y 65-66).

Lo antes dicho demostraría que un acuerdo tácito puede desprenderse de un intercambio de notas y que la falta de oposición de uno de los Estados a ese intercambio confirmaría la existencia de dicho acuerdo. Es más, este caso resulta interesante pues ambos Estados aceptaron la importancia del caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, de manera que reconocieron la trascendencia de un resultado equitativo en la delimitación marítima y dejaron en claro cómo la práctica de los Estados puede evidenciar la existencia de un resultado equitativo, el cual se puede plasmar en un acuerdo tácito.

Sin embargo, el caso *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)* no es el único en el cual las partes hicieron referencia a la importancia de un resultado equitativo en la delimitación marítima, incluso cuando alegaron la existencia de un acuerdo tácito. En el caso *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Libia citó en su memoria el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* y afirmó

104 Además, Canadá habría enfatizado que pese a que Estados Unidos era consciente de los permisos otorgados por su vecino del norte, este no se opuso de manera formal hasta 1969. Por otro lado, Canadá consideraba que se debía usar la regla de línea equidistante y de circunstancias especiales para delimitar la plataforma continental de acuerdo a la Convención de Ginebra de 1958, de la cual ambos Estados eran parte. De hecho, consideraba que la manera más equitativa de determinar la frontera era a través del uso del principio de equidistancia (CIJ, 1983c, pp. 542-543).

que la conducta de las partes era una circunstancia relevante. Sin embargo, para Libia no toda conducta podía ser considerada como una circunstancia relevante. En esa línea, consideró que las concesiones de un Estado solo podrían demostrar el deseo del mismo de afirmar que tenía derechos sobre determinada área, pero esas concesiones no eran indicadores de una delimitación equitativa de la plataforma continental. No obstante, Libia afirmó que ambas partes habían aceptado para sus respectivas concesiones una frontera común constituida por el 26°, generando una línea de delimitación *de facto*. Y si bien no se manifestaba un acuerdo tácito, había una conducta que evidenciaba un acuerdo común sobre la existencia de un resultado equitativo (CIJ, 1983a, p. 126), de lo cual se colige que Libia consideró que la conducta de las partes era la prueba de un resultado equitativo, aunque no equivaliera de manera necesaria a un acuerdo tácito.

Este caso es un buen ejemplo de cómo los Estados comienzan a reconocer que las conductas de las partes tienen cierta relevancia en la generación de obligaciones y, a su vez, esa importancia permite evidenciar un resultado equitativo. Asimismo, es notorio que las partes se han vuelto más proclives a aceptar que las concesiones no constituyen una prueba relevante para demostrar la existencia de un límite marítimo. Por su parte, la Corte sostuvo que no podía encontrar ningún patrón de conducta de cualquiera de las partes que le permitiese discernir de manera inequívoca una aquiescencia o un indicio de contradicción en relación a lo que podría ser considerado como un resultado equitativo (1985b, párr. 25, 74, 76 y 77). Respecto al método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, hay que puntualizar que el presente acápite no ha permitido discernir ninguna regla aplicable.

3.2.10.2. *Concesiones*

La jurisprudencia de la Corte nos ha demostrado que la relevancia del otorgamiento de concesiones de petróleo de parte de los Estados en el proceso de delimitación marítima ha sido un tema muy discutido. Esto debido a que las partes han alegado siempre

que estas son una manifestación de la práctica de los Estados; de hecho, la Corte sí ha aceptado que las concesiones pueden tener relevancia en la delimitación marítima bajo ciertas circunstancias.

Un ejemplo adecuado es el caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, en el cual Nigeria alegó que Camerún interpretaba que la decisión del caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* era el ejemplo límite en materia de práctica sobre concesiones de petróleo. Incluso, Camerún habría mencionado que este caso no se aplicaba en la presente controversia. Asimismo, Nigeria alegó que Camerún afirmaba que existía un acuerdo tácito entre las partes, aunque era un acuerdo tácito que requería algunas clarificaciones y de una delimitación definitiva. Por otro lado, para Nigeria todo lo anterior evidenciaba una aquiescencia de parte de Camerún¹⁰⁵.

Resulta necesario destacar que la posición de Nigeria buscó asemejar el mencionado acuerdo tácito de Camerún a un supuesto de aquiescencia sin dar mayor explicación. Otro tema interesante es que Nigeria se refirió a ese acuerdo tácito como un acuerdo provisional, con lo cual se requeriría una delimitación definitiva.

En su decisión sobre el fondo la Corte analizó la alegación de Nigeria, según la cual la práctica de los Estados en materia de concesiones petroleras tenía un rol trascendental en la delimitación de las zonas marinas. De esa forma, la Corte no podría redistribuir a través de la delimitación marítima las concesiones petroleras entre los Estados parte del proceso (CIJ, 2002a, p. 447).

Finalmente, la Corte analizó la relevancia de las concesiones en los procesos de delimitación marítima y concluyó que las concesiones

105 Camerún sostuvo que el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* no se aplicaba por las siguientes razones: en primer lugar, porque en este caso la práctica era más larga; en segundo lugar, pues la práctica en este caso era desarrollada por tres Estados y no solo por dos; en tercer lugar, porque el presente caso involucraba una mayor cantidad de patrones de actividades; y, por último, debido a que no se habría dado una discrepancia entre las concesiones de petróleo y las instalaciones de petróleo, como sí se manifestó en el mencionado caso (CIJ, 2002c, pp. 55-56).

solo pueden ser tomadas en cuenta si tienen su fundamento en un acuerdo expreso o tácito entre las partes¹⁰⁶. Sin embargo, la Corte no encontró esa situación en esta ocasión y por eso concluyó que no existía un acuerdo entre las partes en materia de concesiones petroleras; y, además, que ese no era un factor a tomar en cuenta en la delimitación marítima del presente caso (2002a, pp. 447-448).

Se puede deducir entonces que las concesiones petroleras sí pueden ser tomadas en cuenta si tienen su fundamento en un acuerdo expreso o tácito; no obstante, la Corte no estableció de qué manera las concesiones petroleras serían tomadas en consideración. Asimismo, hay que resaltar que la Corte sostuvo que las concesiones petroleras no eran un factor relevante en la determinación de un límite marítimo.

Muchas veces, al usar las concesiones como un elemento a tomar en consideración en la delimitación marítima, se han presentado estas como *effectivités* de los Estados en litigio y se ha pretendido generar un acuerdo tácito sobre la base de estas.

En el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, la CIJ consideró en su sentencia sobre el fondo que las partes argumentaban a favor de determinadas líneas; por ejemplo, la línea ZV 45° como límite de la zona de pesca y otra línea, que era el límite de las zonas petroleras de Libia. A pesar de eso, la Corte determinó que no existían argumentos suficientes para garantizar su oponibilidad a la otra parte; es más, concluyó que, pese a las concesiones y acciones de las partes, no había encontrado un acuerdo tácito entre estas y no era sostenible que estuviesen prohibidas de plantear reclamaciones sobre la base

106 La Corte resaltó que en algunos casos esta le había dado cierta importancia a las concesiones petroleras y en otros se la había negado. Así, concluyó de su jurisprudencia que, a pesar de que la existencia de un acuerdo expreso o tácito entre las partes sobre la ubicación de sus respectivas concesiones petroleras pudiese indicar un consenso en torno a los espacios marítimos sobre los cuales estas tienen derechos, las concesiones petroleras y los pozos de petróleo no serían considerados como circunstancias pertinentes capaces de justificar el desplazamiento de la línea de delimitación provisional (CIJ, 2003a, p. 244).

del *estoppel*¹⁰⁷. Este caso resulta de vital importancia en el estudio de los acuerdos tácitos pues la Corte rechazó la idea de que el otorgamiento de concesiones podría generar un acuerdo tácito.

Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) es otro caso emblemático. Al respecto, Nicaragua indicó en su contramemoria que las *effectivités* de Honduras, relativas a la exploración de hidrocarburos sobre el paralelo 15, tenían relevancia en la determinación del límite marítimo si es que eran consideradas como un elemento de acuerdo tácito entre las partes o como una circunstancia relevante¹⁰⁸ para la delimitación marítima. Sin embargo, Nicaragua afirmó que no había ninguna prueba que demostrara que había aceptado el paralelo 15 como límite marítimo y que en ningún caso la Corte había aceptado la existencia de un límite marítimo a través del reconocimiento de un acuerdo tácito, fundamentándose solo en la conducta de las partes relacionada al otorgamiento de concesiones de petróleo¹⁰⁹.

107 La Corte sostuvo que la legislación de licencias de petróleo de cada parte y las sucesivas concesiones de petróleo realizadas durante el periodo comprendido de 1955 hasta la firma del acuerdo especial evidenciaron que el fenómeno de solapamiento no apareció hasta 1974, y después de esta fecha solo surtió efectos respecto a áreas de cincuenta millas desde la costa. Así, la concesión otorgada por Túnez en 1966 y la concesión otorgada por Libia en 1968 siguieron la misma línea, lo cual generó el surgimiento de una línea *de facto* que dividía las áreas de concesión que fue objeto de reclamos en tanto las actividades de exploración fueron autorizadas por una parte sin la interferencia o protesta de la otra. De hecho, la Corte sostuvo que Libia reclamó derechos soberanos hasta el meridiano de Ras Ajdir, que Túnez reclamó derechos soberanos hasta la línea 45° y que en 1974 ambos Estados adoptaron una línea de equidistancia en el límite sureste de sus concesiones. No obstante, la Corte rechazó la idea de que el otorgamiento de concesiones podía generar un acuerdo tácito (CIJ, 1982a, pp. 83-84).

108 Las circunstancias relevantes hacen referencia a todas las circunstancias que deben ser tomadas en consideración para adecuar la línea limitrofe con la finalidad de generar un resultado equitativo. Esto ha sido recogido en la CONVEMAR con la denominación de «circunstancias especiales»; y, más precisamente, en su artículo 15.

109 Nicaragua concluyó que el otorgamiento de concesiones no permitía afir-

Por otro lado, Nicaragua propuso ciertas diferencias entre los acuerdos tácitos y otras instituciones. Según este Estado, un acuerdo tácito era más que una circunstancia relevante, pues el consentimiento de las partes generaría una línea que se podría presumir como equitativa. Por otro lado, las *effectivités* aceptadas por la otra parte podían constituir pruebas de la existencia de un acuerdo, pero si no se llegaba a probar la existencia del mismo, estas no podrían ser usadas como criterio de delimitación al buscar un resultado equitativo (2003c, párr. 7.70-7.71). Honduras, por su parte, planteó que la larga práctica de ambos Estados en relación a las concesiones de petróleo demostraba la existencia de un acuerdo tácito¹¹⁰.

De cara a lo expuesto, la Corte sostuvo que la evidencia para el reconocimiento de un acuerdo tácito debía ser convincente, pues el establecimiento de un límite marítimo permanente era un asunto de grave importancia y no podía ser fácilmente presumido. En concreto, la Corte sostuvo, a partir del análisis de la práctica de los Estados —en especial del intercambio de notas entre las partes—, que no se había generado un acuerdo tácito entre estas (2007b, pp. 735-737). De manera contraria, el magistrado Torres Bernárdez sostuvo que las concesiones sí podrían respaldar la idea de un acuerdo tácito¹¹¹.

mar la existencia de un acuerdo tácito pues la perforación de pozos petroleros, cuya base era una concesión administrativa, no podía generar un derecho soberano sobre un área. Asimismo, Nicaragua estimó que no se le podía atribuir a las concesiones un valor preferencial pues eso supondría configurar un acuerdo tácito (CIJ, 2003c, párr. 5.27, 7.2, 7.22, 7.23 y 7.29).

110 Ver CIJ (2003b, párr. 1.15, 2.32, 2.40, 4.22, 4.29 c), 4.31, 4.33 y 5.15). De hecho, Honduras sostenía que no existía un tratado bilateral respecto a los límites marítimos y terrestres; sin embargo, desde que se dictó el laudo del rey de España de 1906, la práctica de concesiones de petróleo había sido coordinada a lo largo de este paralelo, lo cual evidenciaba un acuerdo tácito. Además, para Honduras la práctica pesquera también evidenciaba un acuerdo de ese tipo (CIJ, 2007b, pp. 729-730).

111 Según el magistrado Torres Bernárdez las concesiones petroleras y gasíferas, así como la reglamentación de pesca y de actividades relativas a esta, respaldaban la tesis de la existencia de un acuerdo tácito (CIJ, 2007h, pp. 800-801).

Si bien lo explicado en este acápite no arroja luz sobre el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, sí corrobora ciertas características propias de esos acuerdos. En ese sentido, por un lado para Nicaragua las concesiones petroleras no solo no podían ser tomadas en consideración al momento de establecer el límite marítimo entre dos Estados, sino que además un acuerdo tácito solo era una circunstancia relevante que debía generar resultados equitativos. Para Honduras, por el contrario, la práctica, incluso la práctica de otorgamiento de concesiones de petróleo, evidenciaba la existencia de un acuerdo tácito. En simultáneo, la Corte consideró que un acuerdo tácito requería de una alta carga probatoria y la consistencia en la práctica era un elemento utilizado en su reconocimiento. Además, uno de sus magistrados sostuvo que las concesiones petroleras podrían respaldar el reconocimiento de un acuerdo tácito. Y también se ha hecho evidente que las partes han alegado que las *effectivités* podrían servir para su deducción.

Las características antes expuestas nos permiten delinear el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos pues reafirman la idea de que estos surgen del análisis de un conjunto de actos e instrumentos. Además, las características antes expuestas reflejan que un acuerdo tácito emergería a partir de un proceso de inferencia o deducción.

4.2.10.3. Modus vivendi

De manera conexas, las partes han alegado que la práctica era un elemento de los acuerdos tácitos que ha estado acompañado por la existencia de un *modus vivendi*¹¹². Estos han sido respaldados a partir de proyectos realizados entre los Estados que están

112 Según las definiciones de la lista de términos utilizados en la colección de tratados de las Naciones Unidas, un *modus vivendi* es un instrumento que recoge un acuerdo internacional de naturaleza temporal o provisional y que está destinado a ser reemplazado por un acuerdo que ostente un carácter más permanente y detallado. Este acuerdo, según las Naciones Unidas, se realiza por lo general de manera informal y nunca requiere ratificación (Naciones Unidas, s.f.).

en controversia. Así se pudo apreciar en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, en el que Nicaragua alegó que Honduras había hecho alusión a un *modus vivendi* de larga data, a una aquiescencia y a un reconocimiento tácito activo por parte de Nicaragua respecto a la línea situada en el paralelo 15. Honduras buscó reforzar su postura y para ello citó el proyecto conjunto Coco Marina, ejecutado en el año 1969, como una prueba clara de la existencia de un acuerdo tácito entre las partes en tanto dicho proyecto tenía el paralelo 15 como límite que separaba las zonas de jurisdicción respectiva de cada Estado¹¹³. No obstante, para Nicaragua este argumento era erróneo porque la operación se situaba al norte del paralelo que marcaba el punto final de la frontera terrestre y, por tanto, impedía que este hubiese establecido la frontera marina (CIJ, 2007e, pp. 16-17 y 20-29).

Respecto a las concesiones, la Corte respondió que el hecho de que Nicaragua hubiese dejado abierto el límite norte de sus concesiones, o que se hubiese abstenido de mencionar el límite con Honduras respecto a las mismas, demostraba que había reservado su posición respecto al establecimiento de un límite marítimo con Honduras (2007b, p. 736).

Queda claro que para una de las partes en controversia las concesiones de petróleo podían generar un límite marítimo sobre la base de un acuerdo tácito, mientras que para la otra eso no era posible por las características del caso en concreto. Además, si bien este acápite no es tan útil para la deducción del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, sí nos permite corroborar la alta carga probatoria que requiere un acuerdo tácito para su reconocimiento a partir del análisis de la decisión denegatoria de la Corte de un acuerdo tácito.

113 Ver CIJ (2003b, párr. 4.29e). Además, Honduras cuestionó a Nicaragua la falta de documentos que demostraran que dicho Estado tenía derechos sobre el paralelo 15 tras más de cincuenta años, frente a las licencias de pesca y bitácoras producidas por Honduras, que demostraban el respeto de este paralelo como límite marítimo (CIJ, 2017f, pp. 10-11).

4.2.11. *Establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos*

La jurisprudencia de la Corte nos ha revelado que las partes y la Corte han alegado la existencia de acuerdos tácitos, sobre la base de la existencia de un conjunto de actos e instrumentos, con la finalidad de demostrar la existencia de un acuerdo sobre las reglas a tomarse en consideración en la delimitación marítima.

De esta manera, en el caso *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Ucrania dijo que Rumania afirmó en la fase oral que el Tratado de 1997 representaba un compromiso legal o un acuerdo global a partir del cual aceptaba la soberanía de su país vecino sobre la isla de las Serpientes, mientras que Ucrania aceptaba la aplicación del párrafo 3 del artículo 121 de la CONVEMAR para la delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva al momento de firmar y ratificar este último instrumento. Sin embargo, Ucrania negó la existencia de dicho acuerdo global y, para eso, indicó que ni el texto del intercambio de notas ni la declaración unilateral de Rumania en relación a la firma y ratificación de la CONVEMAR establecieron un acuerdo global, expreso o tácito, tal y como Rumania afirmaba (CIJ, 2008b, pp. 12-13).

Lo antes dicho resulta interesante pues Rumania citó un conjunto de actos, los cuales de manera conjunta —con el Tratado de 1997 y su acuerdo adicional— reflejaban el surgimiento de una obligación implícita acordada por ambos Estados¹¹⁴. Esto

114 Rumania dijo en la fase oral que el tratado sobre relaciones de 1997, y en particular su acuerdo adicional del mismo año, reflejaban un paquete a partir del cual Rumania confirmó por primera vez que la isla de las Serpientes pertenecía a Ucrania. Asimismo, Rumania estableció que el reconocimiento de la soberanía ucraniana sobre la isla de las Serpientes coincidía con la intención de Rumania de generar un resultado equitativo en la delimitación marítima, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 121 de la CONVEMAR. Así, para Rumania existía una relación cercana entre el reconocimiento del estatus territorial de la isla y los principios de delimitación previstos por el acuerdo adicional. Además, alegó

respalda el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos pues evidencia que estos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos.

La Corte, por su parte, concluyó que la posición de Ucrania no se fundaba en un conjunto de actividades estatales para demostrar la existencia de un acuerdo tácito o de un *modus vivendi* entre las partes (2009e, p. 21), y que no existía ningún acuerdo en vigor entre estas que delimitara la plataforma continental y la zona económica exclusiva (2009d, pp. 125-126). Como la Corte afirmó que la posición de Ucrania no se fundaba en un conjunto de actividades estatales con la finalidad de demostrar la existencia de un acuerdo tácito, parecería que un conjunto de actos puede generar un acuerdo tácito, con lo cual se terminaría evidenciando que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos gira en torno al análisis de dicho conjunto.

Este caso resulta pertinente pues una parte hace alusión a la existencia de determinadas reglas para la delimitación marítima, reglas que habían sido acordadas en un acuerdo tácito previo que habría sido concluido sobre la base de un conjunto de actos anterior.

Como se ha constatado a través del análisis de la jurisprudencia de la Corte, esta ha sido reticente a decidir controversias fundamentándose en los acuerdos tácitos pues siempre se ha

que Ucrania nunca cuestionó su declaración para la firma y ratificación de la Convención de Montego Bay, en la cual dijo que las islas no habitadas no podían afectar la delimitación de los espacios marítimos de los Estados ribereños, y también señaló que Ucrania no hizo declaración alguna sobre la aplicación del párrafo 3 del artículo 121 de la Convención de Montego Bay. Por otro lado, Rumania citó la declaración de su ministro de Relaciones Exteriores, en la cual se parafraseó el tratado y el acuerdo adicional de 1997. Por lo antes dicho, Rumania indicó que este paquete incluía la aceptación, por parte de Ucrania, de la aplicación del párrafo 3 del artículo 121 de la Convención de Montego Bay en la delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva. Finalmente, de acuerdo a Rumania, los dos países acordaron en 1997 que la isla de las Serpientes no producía ningún efecto adicional a los generados por esta sobre la delimitación del mar territorial entre las dos partes (CIJ, 2008a, pp. 27-30).

alegado la alta complejidad en el reconocimiento de su existencia. No obstante, la jurisprudencia de la Corte realizó un gran avance cuando concluyó por primera vez que sí se había generado un acuerdo tácito en una disputa entre Estados. Este es el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, el *leading case* en materia de acuerdos tácitos en tanto representa la primera vez que se reconoce la existencia de uno de estos¹¹⁵. La importancia de este caso también radica en el reconocimiento de algunas reglas a utilizarse en la delimitación marítima y en la consolidación de ciertas características de los acuerdos tácitos.

La Corte sostuvo que el propósito del Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 (en lo sucesivo Convenio o Acuerdo de 1954) era específico y cerrado, tal y como lo alegaba el Perú (2014a, pp. 36-37). Luego, concluyó que el Acuerdo de 1954 no había indicado cuándo y de qué manera la frontera fue acordada. Además, afirmó que el reconocimiento expreso de las partes sobre la existencia de un límite marítimo solo reflejaba que estas habían alcanzado un acuerdo tácito con anterioridad. En conexión con lo antes dicho, la Corte estableció que ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 (en lo sucesivo DS1952) evidenciaban un acuerdo evolutivo entre las partes respecto a su límite marítimo.

115 Sin embargo, pese a la importancia de este caso, solo el magistrado Donoghue y el magistrado *ad hoc* Guillaume emitieron declaraciones individuales en las cuales manifestaron su respaldo a la decisión de la Corte (CIJ, 2014c, p.1; 2014b, pp. 2-3). Esto se debe a que los demás magistrados de la Corte que emitieron declaraciones o votos disidentes exigieron algunas condiciones para el reconocimiento de un acuerdo tácito. Así, el magistrado Sepúlveda-Amor exigió un mayor transcurso de tiempo y un análisis más riguroso de la conducta de las partes (2014e, pp. 2-3). Por su parte, los magistrados Owada, Skotnikov y Sebutinde se manifestaron en contra del reconocimiento de un acuerdo tácito de ochenta millas (2014h, pp. 6-7; 2014d, p. 1; 2014f, pp. 1 y 5). Por último, los magistrados Xue, Gaja, Bhandari y Orrego Vicuña se manifestaron en una opinión conjunta en contra del reconocimiento del acuerdo tácito pues los elementos necesarios no fueron identificados y tampoco se indicó cuándo ni cómo surgió el mismo (2014g, p. 1).

De hecho, la Corte mencionó que se encontraba frente a un claro acuerdo marítimo a lo largo del paralelo que existía entre las partes. El Acuerdo de 1954 era decisivo porque cimentaba el acuerdo tácito (2014a, pp. 36-37).

De esta manera, la Corte analizó las Proclamaciones de 1947 con la única finalidad de verificar si es que estas determinaban que los textos denotaban un entendimiento para establecer un límite marítimo en el futuro. Así es como la Corte consideró que el párrafo 3 de la Declaración de Chile de 1947 hacía referencia al paralelo matemático proyectado por doscientas millas desde la costa chilena; sin embargo, concluyó que este método solo limitaba la proyección del mar, pero no establecía los límites laterales. De la misma forma, la Corte consideró que el párrafo 3 del decreto peruano de 1947 se refería al paralelo geográfico en la identificación de sus zonas marítimas. No obstante, la Corte concluyó que la utilización del método del *tracé parallèle* no era suficiente para concluir que la intención de las partes era que su límite marítimo fuese un paralelo. De hecho, sostuvo que el lenguaje usado en el párrafo 3 de las proclamaciones de ambos países era condicional y por eso no podía entenderse que estas vinculaban a las partes a utilizar en el futuro el límite lateral con sus vecinos como método particular de delimitación (2014a, párr. 39-44 y 91).

En relación a la DS1952, la Corte consideró que si bien esta no hacía referencia a la delimitación marítima de las zonas generadas por las costas continentales de los Estados parte, había ciertos elementos que eran relevantes en la delimitación marítima (2014a, párr. 58). Así, llegó a la conclusión de que el significado ordinario del párrafo IV no iba más allá del establecimiento del acuerdo de las partes concerniente a los límites entre ciertas zonas marítimas insulares y aquellas generadas por las costas continentales que limitaban con ellas (2014a, párr. 62).

Igualmente, la Corte, tras analizar el objeto y fin de la DS1952, concluyó que el preámbulo de este instrumento se centraba en la conservación y protección de los recursos naturales necesarios para la subsistencia y desarrollo económico de las poblaciones de

Chile, Ecuador y Perú. Además, consideró que tanto la propuesta de Chile —que no fue adoptada en la DS1952— como la de Ecuador —que se vio reflejada en el párrafo IV de la DS1952—, realizadas en el marco de la Conferencia de la DS1952, evidenciaban un entendimiento compartido entre los Estados parte de carácter más general, teniendo en cuenta sus límites marítimos. Sin embargo, la Corte consideró que la DS1952 no establecía un límite marítimo general¹¹⁶.

Se puede entonces afirmar que la Corte se valió de ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la DS1952 para deducir la existencia de un acuerdo tácito. La Corte echó mano del párrafo 3 de las proclamaciones de Perú y Chile de 1947, el preámbulo, el párrafo IV de la DS1952 y las propuestas de Chile y de Ecuador realizadas en el marco de la Conferencia de la DS1952 para concluir que se había generado un entendimiento evolutivo en relación al límite marítimo. Por cierto, la Corte concluyó que el acuerdo tácito evidenciaba un acuerdo alcanzado con anterioridad al Convenio de 1954 y que fue más bien cimentado por este (2014a, párr. 91).

Se puede decir, entonces, que los casos revisados reafirman y respaldan las conclusiones a las que se ha arribado en las diferentes secciones de este capítulo en torno al método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. En suma, se puede afirmar que dicho método consiste en el análisis de un conjunto de actos e instrumentos a partir del cual se deduce una obligación jurídica internacional distinta a la contenida en los actos e instrumentos que sirvieron para su deducción. Asimismo, este caso nos permite notar que un acuerdo tácito puede plasmarse en un instrumento escrito como el Convenio de 1954.

116 La Corte consideró que las actas de la Conferencia de 1952 resumían las discusiones que se dieron para adoptar la DS1952 en vez de ser un registro del acuerdo de los Estados negociadores. Es decir, estas eran los *travaux préparatoires* y por eso la Corte no las consideró como parte del «material relevante» en la determinación del significado de la DS1952 (CIJ, 2014a, párr. 63-69).

De manera posterior, la Corte concluyó que el acuerdo tácito reconocido en el Convenio de 1954 se debía analizar con las Proclamaciones de 1947 y con la Declaración de Santiago de 1952. Luego, sostuvo que estos acuerdos se habían referido al fondo marino, a las aguas encima del lecho marino y a sus recursos; y, como las partes no habían hecho ninguna distinción entre estos espacios, concluyó que la frontera los abarcaba a todos (2014a, pp. 39).

Lo antes dicho revela que si bien un tratado escrito puede materializar un acuerdo tácito, otros instrumentos internacionales también pueden modificar su contenido pues la Corte concluyó que el uso de las expresiones «límite marítimo» y «frontera marítima», contenidas en el Convenio de 1954, las Proclamaciones de 1947 y la Declaración de Santiago de 1952, reflejaban un acuerdo evolutivo de las partes respecto a su límite marítimo. Lo antes dicho cobra mayor sentido cuando se toma en cuenta que la Corte afirmó que la Declaración de Santiago de 1952 y las Proclamaciones de 1947 habían modificado el alcance del Convenio de 1954. De esa manera, la Corte habría concluido que el límite marítimo contenido en el Convenio de 1954 abarcaba todos los espacios marinos.

Por otro lado, la Corte analizó la extensión del acuerdo tácito; en ese sentido, consideró que el límite marítimo se extendía hasta el punto en el cual la actividad pesquera de los Estados había tenido lugar. Asimismo, la Corte consideró que esta actividad era un elemento de la práctica relevante de los Estados que la Corte tomaría en consideración, pero no sería el único. Así es como aceptó analizar la práctica en la década de 1950, además de considerar el desarrollo del derecho del mar de la época y la práctica de ambos Estados después de 1954, todo lo cual ayudaría a definir el alcance del límite marítimo que estaba contenido en el acuerdo tácito¹¹⁷.

117 La Corte estimó que la pesca era un factor importante para Perú y Chile. De hecho, resaltó en muchas ocasiones la importancia de la pesca al punto de que concluyó que la orientación de la costa giraba bruscamente hacia

Al final, la Corte concluyó que el límite marítimo no se extendía más allá de las ochenta millas náuticas a lo largo del paralelo desde el punto de inicio de la frontera. De hecho, afirmó que las consideraciones relacionadas a las posiciones de Perú

el noroeste de la frontera entre Perú y Chile, razón por la cual los barcos peruanos que salían del puerto de Ilo hacia el suroeste cruzaban el paralelo de latitud a la altura de la milla cien desde el punto de partida de la frontera marítima. No obstante la importancia de la pesca, la Corte recalcó que la evidencia de la actividad pesquera no podía ser determinante en la extensión de un límite marítimo de todo propósito. Asimismo, si bien la pesca evidenciaba la postura de las partes en el momento en el cual ellas reconocieron la existencia de un acuerdo de límites marítimos, era muy poco probable que hubiesen considerado que el límite se extendía por doscientas millas náuticas. Por eso, la Corte citó las estadísticas de la Food and Agriculture Organization (FAO) según las cuales la caza de ballenas se realizaba dentro de las sesenta millas náuticas, contando desde la costa. Luego, hizo mención al desarrollo del derecho internacional sobre la materia de *litis*. De esa manera, la Corte citó las declaraciones sobre zonas marinas realizadas por diferentes Estados; es más, también mencionó que los Estados parte de la Declaración de Santiago de 1952 eran conscientes de que sus reclamaciones de doscientas millas no eran acordes al derecho internacional de la época. Luego, respecto a la práctica legislativa, la Corte hizo referencia a la Resolución Suprema de 1955, que establecía una zona marítima de doscientas millas; y a cómo el Perú alegaba que este acuerdo hacía uso de los arcos de círculos, mientras que Chile hacía referencia al *tracé parallele*. Por otro lado, analizó la práctica de los Estados respecto al cumplimiento del paralelo geográfico como límite marítimo por parte de las marinas de Chile y del Perú, y concluyó que esta práctica no ponía en duda su análisis, basado en las actividades de pesca y en el desarrollo del derecho del mar en la década de 1950. Además, estudió los arreglos del faro en 1968 y 1969; y, aunque concluyó que su luz era visible desde una distancia máxima de quince millas náuticas, la Corte no consideró que estos arreglos tuvieran importancia alguna en la delimitación marítima. La Corte también sostuvo que el Memorándum Bákula no era una invitación a renegociar la frontera marítima existente, tal y como alegaba Chile, pues los términos usados en ese documento reflejaban el reconocimiento de un límite marítimo. Acto seguido, la Corte analizó la práctica de Chile y del Perú después de 1986, y concluyó que no consideraba que los Decretos de 1987 definieran el límite entre ambos Estados. Por último, estimó que la evidencia no le permitía concluir que el límite marítimo se extendía más allá de la milla ochenta (CIJ, 2014a, pp. 39-54).

y Chile contenidas en el Acuerdo de 1954, de comienzos de la década de 1950, demostrarían que la principal preocupación de los Estados parte respecto a las aguas más distantes —reflejadas en 1947, 1952, 1954, 1955 y a través del proceso de las Naciones Unidas que generó el Convenio de 1958— fue la presentación de un posición solidaria respecto a la pesca de larga distancia realizada por terceros Estados. Sin embargo, la Corte aseveró que la información que se le proporcionó respecto a la solidaridad de las partes sobre la pesca de larga distancia no presentaba data precisa sobre la extensión del límite marítimo que existía entre Perú y Chile. Por esa razón, dedujo que este tema habría podido ser resuelto por las partes en el contexto del acuerdo tácito, lo que pudo reflejarse en el tratado que reconoció dicho acuerdo; es decir, en el Convenio de 1954. No obstante, eso no sucedió (2014a, p. 54).

Cabe señalar que a partir de las actividades de pesca realizadas en la década de 1950, conducidas dentro de las sesenta millas, así como de la práctica relevante de otros Estados realizada en la década de 1950 —la cual se centraba en las declaraciones de los Estados respecto al establecimiento de zonas marítimas más allá del mar territorial y al método que se iba a utilizar para la delimitación de estas zonas— y del trabajo de la CDI, la Corte dedujo en sus borradores para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1958) que el acuerdo a través del paralelo no pudo ir más allá de las ochenta millas desde el punto de inicio (2014a, párr. 115-117).

Lo antes dicho es bastante curioso pues la Corte determinó que el alcance del límite marítimo constituido a partir del acuerdo tácito, que surgió entre la DS1952 y el Convenio de 1954, pero se nutrió de las Proclamaciones de 1947 y de la DS1952, fue determinado por un conjunto de factores entre los cuales se encontraban las actividades de pesca de los particulares. Sin embargo, la determinación de la extensión del acuerdo tácito es un proceso distinto al empleado para su reconocimiento, lo cual nos permite evidenciar que la actividad pesquera de particulares no influyó en el reconocimiento del acuerdo tácito, pero sí en

la extensión del mismo. Otro punto interesante es que la Corte se valió de las Proclamaciones de 1947 para la deducción del acuerdo tácito pese a que estas eran actos estatales de derecho interno.

A partir de lo explicado en este acápite se corrobora que el método de reconocimiento de un acuerdo tácito consiste en el análisis de un conjunto de actos e instrumentos, o de parte de estos últimos, a partir del cual se deduce al menos una obligación jurídica internacional distinta a la contenida en los actos e instrumentos que sirvieron para su deducción. Asimismo, algunas de las características del acuerdo tácito podrán determinarse por medio de acciones realizadas por particulares, terceros Estados, órganos de organizaciones internacionales o documentos emitidos por los Estados en controversia.

4.2.12. Delimitación terrestre

En materia de diferendos sobre límites terrestres se suelen analizar diferentes factores, como la conducta de las partes para la determinación del surgimiento de un acuerdo tácito. Sin embargo, también se ha dado el supuesto en el cual una parte alega que un acuerdo tácito se puede generar a partir de una nota emitida por un Estado.

Así, en el caso *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/ Chad)*, la República del Chad sostuvo que el embajador de Francia en Roma remitió una nota a Italia. Si bien el Chad aceptó que esta nota había sido expresada a un nivel esencialmente político, el documento agregaba dos argumentos con cierto carácter jurídico. En primer lugar, Francia recordaba a Italia que se había dado un «inicio de la aplicación» de los acuerdos en beneficio de Italia. En segundo lugar, los acuerdos habrían sido considerados como una «referencia de base» para los dos países, incluso en 1937, durante las negociaciones de París, que giraron en torno a los intereses de estos Estados sobre Etiopía y la costa francesa de Somalia. Por lo antes dicho, el Chad sostuvo que le parecía necesario analizar si estos dos elementos de la nota francesa podían ser considerados

como la manifestación de un acuerdo tácito entre los dos Estados. Además, era necesario determinar si estos elementos apuntaban a ejecutar el tratado Laval-Musolini de 1935, incluso en ausencia del intercambio de ratificaciones (CIJ, 1991h, p. 369).

Siguiendo esa lógica, el Chad concluyó que el Tratado de 1935 no podía ser aplicado pues nunca entró en vigor¹¹⁸. De la misma manera, la Corte sostuvo que, dado que el Acuerdo de 1935 nunca entró en vigor, lo que rechazaba toda posibilidad de un acuerdo tácito, este no era aplicable para el establecimiento del límite territorial entre el Chad y Libia (1994, párr. 50 y 77). Fue así como se alegó que ciertas partes de un instrumento —en este caso, la nota diplomática francesa— podían ser consecuencia de un acuerdo tácito, lo cual supone que estos acuerdos podrían generar más de una obligación internacional.

De manera posterior, el Chad señaló en su contramemoria que el concepto de «soberanía compartida» alegado por Libia en su memoria sobre el B.E.T. (Borkou, Ennedi y Tibesti) era contraria a los hechos históricos, pues Libia nunca explicó de manera clara cómo el Imperio otomano y los sanusíes ejercieron una soberanía compartida. Sin embargo, el Chad resaltó que el ejercicio de la soberanía podía ser compartida si dos Estados o entidades soberanas convenían por un acuerdo internacional, incluso tácito, a ejercer juntos los poderes soberanos sobre un mismo territorio (1992, pp. 172-173). Por su parte, la Corte no se pronunció sobre cómo, mediante un acuerdo tácito, dos Estados podían ejercer soberanía compartida, pero sí concluyó que el B.E.T. pertenecía a el Chad (1994, párr. 68 y 77.1).

118 Sin embargo, la República del Chad sostuvo que el inicio de aplicación de los Acuerdos de Roma invocados por Francia en la nota verbal del 25 de diciembre de 1938 no tuvo ningún efecto jurídico, y esto debido a que Francia solo había ejecutado uno de los acuerdos concluidos en 1935, el cual era distinto al Tratado de 1935 (Laval-Musolini). Además, como ni el tratado ni el acuerdo en cuestión se referían al eventual inicio de aplicación de uno sobre la entrada en vigor del otro, era claro para el Chad que el comienzo de aplicación de los Acuerdos de Roma implicaba solo la aplicación de uno de ellos (CIJ, 1991h, p. 372).

Lo trascendencia de este caso radica en que demuestra cómo los Estados sostuvieron que ciertas partes de una nota diplomática podrían ser consecuencia de un acuerdo tácito y que la soberanía compartida sobre un territorio podía manifestarse a través del mismo tipo de acuerdo.

De manera posterior, también se ha sostenido que un conjunto de actos generó un acuerdo tácito para negociar un acceso soberano al mar. En el caso *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, por ejemplo, Bolivia solicitó a la CIJ que declarara que: a) Chile tenía la obligación de negociar un acuerdo que le concediera a Bolivia acceso soberano al océano Pacífico, b) Chile incumplió esta obligación y c) Chile debía cumplir la mencionada obligación en buena fe, de manera rápida y formalmente, dentro de un tiempo razonable y de manera efectiva, para conceder a Bolivia un acceso soberano total al océano Pacífico (2018g, p. 70).

Bolivia sostuvo que las obligaciones en el derecho internacional podían surgir de acuerdos formales y de acuerdos informales¹¹⁹; y, según el país andino, los acuerdos tácitos serían un tipo de acuerdo informal. En relación a la obligación de Chile de negociar un acceso soberano al océano Pacífico, Bolivia sostuvo que esta había surgido a partir de un conjunto de acuerdos formales, actos unilaterales y otros procesos legales, como acuerdos informales, acuerdos tácitos y aquiescencia o *estoppel*, que se habían derivado de una conducta consistente de Chile en la cual Bolivia había confiado (2018c, párr. 27, 164, 317 y 349). Además, Bolivia sostuvo que en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* la Corte no concluyó que un acuerdo tácito requiriese de un acuerdo expreso, sino que más bien sostuvo que un acuerdo tácito había sido plasmado en un acuerdo expreso posterior (2018e, pp. 48-49).

Por su parte, Chile sostuvo que la carga probatoria para establecer un acuerdo tácito es alta y que en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* la Corte se valió del Acuerdo de 1954 para

119 Bolivia alegó que tanto acuerdos orales como acuerdos tácitos podrían producir efectos legales y ser vinculantes entre las partes cuando había cuestiones territoriales en debate (CIJ, 2018a, párr. 295).

deducir el acuerdo tácito. Sin embargo, en este caso no existía un acuerdo similar al Acuerdo de 1954; de hecho, Chile sostuvo que Bolivia debía indicar en qué momento había surgido la obligación internacional (2018h, p. 14). Además, el país del sur sostuvo que un acuerdo, fuera tácito o no, debía ser probado y que en ninguna de las comunicaciones sostenidas entre los dos Estados desde 1990 se había hecho mención a un acuerdo expreso o tácito previo, lo cual demostraba que este no existía (2018f, p. 61).

Por otro lado, Chile arguyó que la Corte solo había encontrado acuerdos tácitos en casos excepcionales; por ejemplo, cuando existe una conducta clara y no declaraciones contrarias por parte de cualquiera de los Estados involucrados. En este caso, Bolivia y Chile no habían actuado bajo la premisa de que estuviesen sujetos a una obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico. Es más, según Chile, en 1953, después de un cambio de Gobierno en Bolivia, el país andino dio la impresión de haber abandonado tácitamente sus pretensiones de obtener un puerto en la costa chilena (2018d, párr. 2.14, 2.15 y 5.21).

Como se ha podido subrayar, en el caso *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)* las partes se han remitido en varias ocasiones al caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Tal y como se explicará más adelante, se puede afirmar que un acuerdo tácito surge a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos; y pareciera que esa fue la estrategia utilizada por Bolivia para sustentar la obligación que tenía Chile de negociar con este otro Estado un acceso soberano al mar.

4.2.13. Soberanía de islas

En la misma línea, se debe reconocer que los acuerdos tácitos han tenido un papel relevante en la argumentación de las partes para la determinación de límites marítimos y para el reconocimiento de la soberanía de islas al mismo tiempo. Es decir, las partes han reconocido que un acuerdo tácito que recoge un límite marítimo puede tener efectos en la determinación de la soberanía de un grupo de islas.

Así en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* se evidenció que existió una relación cercana entre la soberanía de Honduras sobre unas islas y el acuerdo tácito que este alegaba que existía en el paralelo 15 como límite marítimo. Eso se debía a que las partes no habían podido probar una posesión constante sobre las islas que les otorgara soberanía, con lo cual el límite marítimo que la Corte determinara sería el que otorgaría soberanía sobre estas islas. En ese sentido, si la Corte reconocía el paralelo 15 como límite marítimo, le otorgaría la soberanía de las islas en disputa a Honduras (CIJ, 2002d, p. 59). Es por eso que Honduras presentó dos mapas: un mapa de 1933 del Instituto Panamericano de Geografía e Historia y otro de 1926 de la Oficina Naval de Hidrografía de Estados Unidos en los cuales estas islas aparecían como parte de su territorio. De hecho, Honduras concluyó que la evidencia de las concesiones de petróleo, concesiones de pesca y patrullas navales reflejaban la existencia de un acuerdo tácito por dos décadas, a partir del cual se deducía que el paralelo 15 era el límite marítimo (2007g, pp. 38-58; 2007f, p. 38).

Por su parte, Nicaragua sostuvo que no existía un acuerdo tácito resultante de una larga data y una práctica consistente, mientras que la Corte afirmó que no existía una línea histórica o tradicional a lo largo del paralelo 15 (2007b, párr. 94 y 267). Lo antes dicho refleja otra vez cómo las concesiones y la práctica han sido usadas para alegar la existencia de un acuerdo tácito. Asimismo, se corrobora que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos propuesto en este trabajo encuentra respaldo en el argumento de Honduras, ya que este Estado utilizó un conjunto de instrumentos para deducir la existencia de un acuerdo tácito.

De manera posterior se ha intentado usar nuevas pruebas documentales para cuestionar un aparente acuerdo tácito encontrado por la Corte que determinaba la soberanía de islas. Así, en el caso *Application for Revision of the Judgment of 23 May 2008 in the Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*

(*Malaysia v. Singapore*), Malasia presentó un recurso de revisión respecto al caso *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. En este recurso Malasia argumentó que el descubrimiento reciente de tres documentos importantes indicaría que, en los años posteriores a la correspondencia de 1953, altos oficiales de Singapur no consideraban que este Estado hubiera adquirido la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh (2017, párr. 1-2). En consecuencia, Malasia alegó que el descubrimiento de nuevas pruebas debía ser usado por la Corte para reconsiderar su decisión.

De hecho, Malasia argumentó que el análisis individual y en conjunto de los nuevos documentos descubiertos demostraba que la correspondencia de 1953 no generó una transferencia de soberanía. Por tanto, Pedra Branca/Pulau Batu Puteh no llegó a formar parte del territorio de Singapur, con lo cual, según Malasia, el acuerdo tácito encontrado por la Corte, y a partir del cual se le atribuyó la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh a Singapur, era errado (2017, pp. 39-40).

Lo interesante de la postura de Singapur es que este propone que el análisis individual y en conjunto de ciertos instrumentos podría modificar la naturaleza de un acuerdo tácito, lo que es parte del proceso de reonomiento de los acuerdos tácitos. Esto puede ser producto del razonamiento de la Corte en el caso *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. Tal y como se explicará en la sección 5.8 de este capítulo, la Corte no encontró un acuerdo tácito, pero fundamentó su postura en el análisis de un conjunto de actos *à titre de souverain*.

4.2.14. Relevancia de los mapas en la generación de acuerdos tácitos

En muchas ocasiones las partes han adjuntado mapas a sus alegatos para respaldar su postura; no obstante, algo que siempre se ha discutido es el valor de estos mapas en la resolución de conflictos limítrofes.

En el caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Camerún sostuvo en su réplica escrita que se debía tener cuidado en el uso de mapas al decidir una cuestión de soberanía pues estos solo ofrecían una mera indicación. Es por eso que los mapas, según Camerún, solo adquirirían el valor del instrumento que los contiene cuando se encuentran anexados a un instrumento jurídico¹²⁰.

Siguiendo esta línea argumentativa, Camerún sostuvo que cuando los mapas expresaban la voluntad de las partes respecto a un tratado determinado, o cuando reflejaban un acuerdo tácito o explícito entre las partes o sus sucesores sobre la determinación de una frontera, ese material constituía una prueba importante y pertinente. Lo antes dicho tuvo un valor fundamental en este proceso, pues Camerún concluyó que los mapas presentados eran relevantes y permitían confirmar los títulos de soberanía que este Estado alegaba en tanto se encontraban anexados a instrumentos internacionales válidos que cubrían las fronteras terrestres y marítimas materia de juicio¹²¹. De hecho, Camerún recalcó que un número importante de mapas adicionales corroboraba su título, incluso si los primeros por sí solos no lo hacían¹²².

120 De hecho, Camerún citó la decisión del árbitro Max Huber en el asunto *L'Île de Palmas*, en el cual este indicó que solo en situaciones extremas se podría tener en consideración las cartas para la delimitación de la frontera entre Estados (CIJ, 2000a, pp. 68-69).

121 Las cartas que figuraban anexadas a otros instrumentos eran: a) las cartas anexadas al Tratado Anglo-Alemán del 19 de marzo de 1906 respecto a una pequeña porción de la frontera establecida en la Declaración Milner-Simon. b) Las cartas anexadas al Tratado Anglo-Alemán del 11 de marzo de 1913. c) La carta que acompañaba el Tratado Anglo-Alemán del 12 de abril de 1913. d) La carta anexa a la Declaración Milner-Simon de 1919. e) La carta anexa a la Declaración Thomson-Marchand de 1930. f) La carta N° 3433 del Almirantazgo británico sobre la cual los jefes de Estado de Camerún y de Nigeria colocaron su firma y a la que hicieron referencia en el Acuerdo de Yaoundé II del 4 de abril de 1971. g) La carta N° 3433 del Almirantazgo británico anexada al Acuerdo de Maroua del 1 de junio de 1975 (CIJ, 2000a, p. 70).

122 Camerún citó el arbitraje *Erythrée/Yémen (Phase 1: Territorial Sovereignty*

En ese escenario, la Corte sostuvo que, a partir del análisis de los mapas presentados por las partes, podía concluir que estas coincidían respecto a que el límite debería seguir el curso del Nounberou, aunque también afirmó que existía una divergencia respecto a la representación cartográfica del límite presentada por las partes respecto al sur del Nounberou. De hecho, si bien la Corte no se pronunció sobre la posibilidad de que los mapas pudieran reflejar un acuerdo tácito, sí concluyó que no había sido capaz de encontrar suficientes puntos en los mapas presentados para reconocer la existencia de una línea limítrofe (CIJ, 2002a, párr. 150, 151, 166 y 177).

Se puede asegurar, entonces, que Camerún reconocía que la jurisprudencia solo le otorgaba valor a los mapas como último recurso y siempre que estos fuesen claros. Sin embargo, también sostuvo que determinados mapas podían reflejar la voluntad de las partes o un acuerdo tácito, y eran esos mapas los que constituían un elemento importante en la delimitación. Es más, para Camerún los mapas presentados en este caso podían validar por sí solos el título que pretendía pues se encontraban anexados a instrumentos internacionales concernientes al establecimiento de límites. Esto resulta interesante pues revela la forma como el análisis de un conjunto de instrumentos, en este caso mapas, podría generar un acuerdo tácito. El análisis de un conjunto de mapas es importante pues respalda la idea a partir de la cual un acuerdo tácito se constituye por medio del análisis de un conjunto de instrumentos. No obstante, la Corte no recogió la argumentación de las partes y sostuvo que los mapas no eran conclusivos para la determinación de la línea limítrofe.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte demuestra que frente a la ausencia de un mapa oficial se ha procedido al análisis de un acuerdo tácito, cuya existencia siempre ha sido difícil de probar. Esto se observa en el asunto *Kasikili/Sedudu Island*

and Scope of Dispute) en el cual el Tribunal determinó que las cartas oficiales proveídas por los Estados eran susceptibles de generar pruebas si es que no había otra evidencia disponible (CIJ, 2000a, pp. 70-71).

(*Botswana/Namibia*), en el cual la Corte planteó que ambas partes habían presentado una serie de mapas como evidencia que apoyaba sus posturas. Namibia recalcó que la mayoría de mapas presentados, incluso los que emanaban de la colonia británica y aquellos que trataban de demostrar los límites de Bechuanalandia, establecían los límites cerca de la isla Kasikili/Sedudu en el canal sur del río Chobe. Namibia confiaba en que lo anterior fuera una forma de práctica subsecuente, y también en que eso era un aspecto del ejercicio de la jurisdicción y de la aquiescencia que generaba un título prescriptivo. Botswana, por su parte, le otorgaba menos relevancia a los mapas pues sostenía que la gran mayoría mostraban muy poco detalle como para otorgarle valor alguno (1999b, p. 135).

En cuanto a la Corte, esta consideró que frente a la ausencia de algún mapa oficial que reflejara las intenciones de las partes sobre el Tratado Anglo-Germano de 1890, frente a la falta de cualquier acuerdo expreso o tácito entre las partes respecto de ese tratado —o de sus sucesores sobre la validez de la frontera representada en un mapa— y debido a la inconsistencia e incertidumbre del material cartográfico presentado, era incapaz de deducir conclusiones a partir de las evidencias presentadas por las partes (1999a, p. 1100).

El caso da una muestra nítida del orden de prevalencia de instrumentos para la Corte respecto a mapas: primero, la aplicación de mapas oficiales que reflejen la intención de las partes; y, a falta de estos, se aplicarían tanto acuerdos expresos como tácitos para validar la frontera establecida en un mapa. Preferir textos escritos sobre acuerdos tácitos es algo que resulta comprensible, pues la Corte siempre trata de deducir acuerdos internacionales sobre la base de un texto escrito que pueda ser contrastado. Además, la jurisprudencia de la Corte reconoció que la inconsistencia en el material cartográfico presentado podría influir en su análisis tanto de mapas oficiales como de acuerdos tácitos, con lo cual la consistencia emerge como un elemento esencial de dichos acuerdos. Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte revela, en el caso *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, que

las partes alegaron que la existencia de un instrumento que rige una institución a gran detalle evitaría la generación de un acuerdo tácito con un contenido contrario¹²³.

Cabe señalar que los casos antes explicados no han sido los únicos en los cuales se ha evidenciado la preferencia de un acuerdo escrito sobre uno tácito. En *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Rumania sostuvo en la fase oral que la línea limítrofe debía comenzar desde el límite terrestre entre Ucrania y Rumania. Luego, continuaba con la formación de un arco de círculo de doce millas náuticas de mar territorial alrededor de la isla de las Serpientes hasta el punto X. Posteriormente, debería seguir una línea equidistante generada entre las costas adyacentes de estos dos Estados hasta el punto T, desde donde seguiría una línea media entre las costas opuestas de Ucrania y Rumania (2008c, p. 12).

Para reforzar esta postura, Rumania sostuvo que ya existía una delimitación parcial, generada en 1949, entre Rumania y la Unión Soviética (antecesora de Ucrania), siguiendo un arco de círculo de doce millas de radio alrededor de la isla de las Serpientes. Para eso, se refirió a un conjunto de instrumentos y a la falta de cuestionamiento del límite por parte de Ucrania, todo lo cual respaldaba su postura¹²⁴.

123 Lo mencionado fue alegado por Camerún, que señaló que el hecho de que en el acuerdo fiduciario con el Reino Unido no se hubiese establecido una prohibición de división del territorio de Camerún no implicaba que la división del territorio hubiese sido autorizada (CIJ, 1963, pp. 190-191).

124 Rumania se guió de los documentos subsecuentes de 1954, 1963 y 1974, los cuales eran vinculantes entre Rumania y Ucrania. En efecto, alegó que esta delimitación fue acordada por un tratado cuya validez nunca fue cuestionada por Ucrania. Además, esos documentos no eran tratados menos formales que los suscritos entre estos dos Estados, a pesar de su carácter mayormente técnico. Por eso, Rumania alegaba que la naturaleza de esos tratados no era la de un acuerdo tácito, a diferencia de lo sostenido por Ucrania, pues los textos eran claros sobre la zona de doce millas correspondientes a la isla de las Serpientes. De hecho, Rumania mencionó que la isla de las Serpientes era una roca de acuerdo al párrafo 3 del artículo 121 de la CONVEMAR, con lo cual no generaba derechos a una plataforma continental o a una zona

Por su parte, Ucrania se valió de un conjunto de instrumentos para fundamentar su soberanía sobre todo su territorio y en especial sobre la isla de las Serpientes. A partir de eso, afirmó que nunca existió ningún acuerdo, expreso o tácito, diferente a estos tratados¹²⁵. También sostuvo que las actividades estatales en la zona constituían una circunstancia pertinente a favor de la línea de delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva que proponía. Además, alegó que la conducta de las partes no demostraba la existencia de una línea producto de un acuerdo tácito o de un *modus vivendi*, sino que buscaba reflejar las reivindicaciones de las partes a la luz de su conducta efectiva (2009d, p. 123).

Por su parte, la Corte citó su decisión en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* para sostener que frente a la ausencia de un acuerdo escrito se debía establecer uno tácito, el cual era una cuestión de hecho. Sin embargo, a los ojos de la Corte se contaba con el Acuerdo de 1949 y con acuerdos ulteriores, por lo cual no se requería establecer los hechos, sino solo interpretar los acuerdos. De esa manera, queda claro que para la Corte los acuerdos tácitos se utilizan frente a la ausencia de acuerdos escritos y que son una institución cuyo fundamento radica en los hechos. Por otro lado, la Corte rechazó los argumentos de las partes al considerar que no existía un acuerdo vigente entre las mismas mediante el cual se delimitaran sus plataformas continentales y sus zonas económicas exclusivas (2009d, pp. 86 y 125).

económica exclusiva pues no era una zona habitable. Asimismo, mencionó que Ucrania no cuestionó que ratificara la CONVEMAR en 1996; por el contrario, ese Estado también se volvió parte de la CONVEMAR en 1999, con lo cual aceptó la aplicación de su artículo 121 (CIJ, 2008c, p. 12-17).

125 Los instrumentos fueron el Tratado de 1993, el Acuerdo Adicional y el Tratado de 2003, los cuales confirmaban su soberanía sobre todo su territorio y sobre la isla de las Serpientes. Además, Ucrania alegó que estos instrumentos fueron concluidos por ambos Estados y ratificados por sus parlamentos, y constituían la base para la delimitación de sus plataformas continentales y zonas económicas exclusivas (CIJ, 2008d, pp. 11-12).

Lo antes expuesto es un ejemplo claro de cómo las partes (Rumania y Ucrania) prefirieron defender la existencia de un límite respaldado en un texto escrito en vez de un límite cuyo fundamento se encontraba en un acuerdo tácito. Por su parte, la Corte sostuvo que los acuerdos tácitos se constituían a partir del análisis de los hechos, lo cual respaldaría parte de su método de reconocimiento. Esto se debe a que se evidenciaría que el análisis de los acuerdos tácitos consistiría en el análisis de un conjunto de hechos, lo cual podría ser entendido como el análisis de un conjunto de actos.

En resumen, lo expuesto en esta sección ha permitido evidenciar ciertas características de los acuerdos tácitos, como la preferencia de acuerdos expresos y de los mapas oficiales sobre estos. Además, se ha podido apreciar que las partes han considerado que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consiste en el análisis sistemático de un conjunto de instrumentos, mientras que la Corte consideró que dicho método se circunscribía al análisis sistemático de los hechos o actos.

4.2.15. Relevancia de la fecha crítica en la generación de acuerdos tácitos

Los acuerdos tácitos también han sido usados para cuestionar la existencia de la fecha crítica. Esto resulta de gran relevancia pues la fecha crítica es aquella en torno a la cual surge la controversia y todos los hechos que acontecen con posterioridad a esa fecha no son tomados en consideración por la Corte en la determinación de la línea limítrofe.

Así, en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* Nicaragua planteó en la fase oral que para Honduras la fecha crítica de 1977, propuesta por Nicaragua, era arbitraria. Eso se debía a que no se podía precisar una fecha pues la conducta de ambos Estados era de larga data y se basaba en una práctica recurrente (CIJ, 2007d, p. 44) que evidenciaba un acuerdo tácito entre las mismas (2007c, pp. 248-253). Es más, Honduras incluso

propuso que la fecha crítica se encontraba en el año 1963 (2007e, pp. 20-29).

Por su parte, la Corte propuso que había dos fechas críticas: una correspondiente a la atribución de soberanía sobre las islas, en el año 2001, y la otra correspondiente a la delimitación del área marítima en disputa, en el año 1982. Sin embargo, también dejó en claro que utilizaría el principio *uti possidetis iuris* para determinar la soberanía sobre las islas en disputa y el límite marítimo. En caso eso no fuese suficiente, la Corte se ampararía en las *effectivités* de la época postcolonial para establecer un título alternativo a las islas y, a su vez, buscaría determinar si existió un acuerdo tácito respecto al límite marítimo (2007b, pp. 123, 124, 129 y 131).

Esto es interesante pues evidencia que para una de las partes el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consistía en el análisis de la práctica recurrente. Por otro lado, es digno de resaltar el que la Corte decidiera utilizar el principio del *uti possidetis iuris* y las *effectivités* de forma paralela a la determinación de si se generó un acuerdo tácito.

4.2.16. *Tratados y entendimientos tácitos*

La jurisprudencia de la Corte ha demostrado que en algunas circunstancias los Estados parte han alegado que un tratado puede generar la base de un entendimiento tácito. Así, en el caso *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)* el Reino de Dinamarca hizo mención en su réplica escrita al acuerdo temporal del 4 de junio de 1984 entre Dinamarca y Noruega sobre control de pesca de capelán. De esa manera, Dinamarca señaló que el ministro de Relaciones Exteriores de Noruega informó el 12 de julio de 1984 al ministro de Relaciones Exteriores de Dinamarca que las autoridades noruegas seguirían vinculadas por el acuerdo del 4 de junio de 1984. Por esa razón, Dinamarca afirmó que era el deseo de Noruega que este acuerdo fuera considerado como la base de un entendimiento tácito y la información al público se limitaría a una declaración de las

autoridades de Noruega, lo cual significa que la Guardia Costera de Noruega recibiría instrucciones para evitar episodios en el área en disputa. Lo antes dicho fue aceptado por Dinamarca el 19 de julio de 1984 a través de una carta al subsecretario de asuntos legales del Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega (CIJ, 1999g, pp. 18-19).

Esto indicaría que un tratado puede ser el instrumento más importante en el reconocimiento de un acuerdo tácito, con lo cual la práctica pasaría a un segundo plano. Lo recién explicado es trascendental en la definición del proceso de reconocimiento de un acuerdo tácito pues evidenciaría que ese reconocimiento no solo se debe circunscribir al análisis de los actos de las partes, sino también a los instrumentos que las vinculan. La Corte, por su lado, no se pronunció sobre este argumento de Dinamarca y tampoco analizó el acuerdo provisional de 1984 para emitir su dictamen¹²⁶.

4.2.17. Acuerdos tácitos celebrados por potencias extranjeras

La existencia de acuerdos tácitos ha sido alegada por las partes en controversia como un acuerdo que ha surgido entre ellas o entre sus antecesores (sean Estados antecesores o metrópolis). Por su parte, la jurisprudencia de la Corte también revela que los acuerdos tácitos han sido utilizados por las partes para sustentar la existencia de un acuerdo entre potencias extranjeras que habían tenido presencia en los Estados en litigio.

Esto se ve reflejado en el caso *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, en el que Catar analizó en su contramemoria el contexto internacional en torno a dicho caso con la finalidad de evidenciar el poder ejercido por varias potencias extranjeras¹²⁷.

126 Sin embargo, la Corte sí se valió de un acuerdo provisional sobre control de pesca de 1989 suscrito entre Groenlandia/Dinamarca, Islandia y Noruega para sustentar su postura (CIJ, 1993, párr. 74).

127 Catar presentó una demanda contra Bahrein solicitando que la Corte de-

Catar explicó de esa forma la presencia de wahhabi en Catar y Bahrain, y de los otomanos en Hasa y Catar. De hecho, el Imperio otomano fue invitado por Catar a tener una presencia en su territorio, evitando así que el Reino Unido y los jeques Bahreinís ocuparan ese espacio (CIJ, 1997, pp. 14-16).

Posteriormente, Catar alegó que hubo una presencia del Reino Unido en la región, la cual se había iniciado a través de tratados celebrados con los jeques locales desde 1820 en adelante. Y si bien estos tratados tenían como propósito prevenir la piratería y proteger las rutas de comercio, también permitían incrementar la influencia de Reino Unido en los asuntos internos de algunos de los jeques locales, como sucedió en el caso de Bahrain. Asimismo, de 1871 en adelante el Reino Unido aplicó una política de *hands off* respecto a la presencia otomana en Catar. De hecho, según Catar, hubo un entendimiento tácito entre el Imperio otomano y el Reino Unido según el cual este último no interferiría en Catar y el Imperio otomano no interferiría en Bahrain (1997, pp. 14-16).

Las relaciones entre el Imperio otomano y el Reino Unido eran de gran relevancia pues Catar indicó que los otomanos habían ingresado a su territorio entre 1871 y 1872, creando mapas que establecían la frontera entre Catar y Bahrain que habían sido aprobados por las autoridades británicas. La versión de Catar sostuvo que el Imperio otomano habría ejercido jurisdicción sobre su territorio, y aunque el Reino Unido cuestionaba cada cierto tiempo la jurisdicción otomana, especialmente sobre Catar, no podía afirmar su jurisdicción ni la de Bahrain sobre ese territorio. De esa forma, según Catar, ellos habían reconocido tácitamente la presencia otomana y el control de los jeques Al-Thani (1997, pp. 24-25).

Frente a estos hechos y versiones la Corte prefirió no hacer referencia a la existencia de un entendimiento tácito entre el

clarara que esta ostentaba soberanía respecto a las islas Hawar y sobre los baldíos de Dibal y Qit'at Jaradah. Además, solicitó que la Corte delimitara las zonas marítimas de los dos Estados (Naciones Unidas, 2005, p. 173).

Imperio otomano y el Reino Unido. Sin embargo, se valió de un conjunto de instrumentos para concluir que después de 1868 la autoridad del jeque de Catar respecto al territorio de Zubarah se había afianzado de manera gradual hasta consolidarse con la Convención Anglo-Otomana de 1913 y las comunicaciones de 1937¹²⁸.

La jurisprudencia permite, pues, analizar cómo un Estado alegó ante la Corte que se había generado un entendimiento tácito entre dos potencias extranjeras que afectaba a otros dos Estados, los cuales llevaban ya un proceso ante la Corte. Lo interesante es que la existencia de ese acuerdo tácito se fundamentaba, según Catar, en un conjunto de instrumentos y en la práctica desarrollada por estos terceros Estados, la cual hizo deducir la existencia de un entendimiento tácito. Así, pese a que en este caso se denominó a esa figura como «entendimiento tácito», se puede evidenciar que dicho entendimiento ha transcurrido por el mismo método que el reconocimiento de los acuerdos tácitos, lo cual respalda las características del método de reconocimiento mencionadas a lo largo de este trabajo.

Por otro lado, si bien la Corte no se pronunció sobre la existencia del mencionado entendimiento tácito, sí concluyó que se había consolidado un acuerdo a partir del análisis de un conjunto de instrumentos y de acciones realizadas por las dos potencias que ejercieron cierta representatividad sobre el territorio en litigio. De esa forma, parecería que la Corte se valió del mismo proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos para resolver la controversia.

128 Para fundamentar su decisión la Corte se valió de la Convención Anglo-Otomana de 1913 —que nunca entró en vigor—, relativa al golfo Pérsico y a los territorios circundantes; del artículo III del Tratado de 1914 relativo a las fronteras de la región del Aden; y de las comunicaciones de 1937 entre el agente político británico en el golfo y el secretario de Estado para India, y entre el secretario de Estado y el residente político (CIJ, 2001, párr. 89-97).

4.2.18. Acuerdos tácitos en el marco de la ejecución de tratados

La jurisprudencia de la Corte ha revelado que muchas veces, para que se reconozca un acuerdo tácito, se requiere de la práctica de los Estados involucrados. También ha sugerido que un acuerdo tácito se puede plasmar en un tratado escrito, pero algo que todavía no se ha explicado es que los acuerdos tácitos pueden surgir de la práctica producida en la ejecución de un tratado. Y este último punto es el que se desarrollará a continuación.

Así, en el caso *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)* la Corte estableció que la práctica ulterior de las partes, en los términos del artículo 31.3.b) de la CV69, podía conducir a descartar la intención originaria sobre la base de un acuerdo tácito entre las partes; y algo similar fue sostenido por Nicaragua¹²⁹. Por otro lado, según la Corte, hay casos en los cuales la intención de las partes en el momento mismo de la conclusión del tratado fue —o se puede presumir que ha sido— la de dar a los términos empleados, o a alguno de ellos, un significado o contenido capaz de evolucionar y no meramente intangible, a fin de dejar espacio suficiente para la evolución del derecho internacional. En tales casos, con la finalidad de cumplir con la intención de las partes, sería necesario tener en consideración el sentido que los términos pudieron adquirir cuando la aplicación del tratado se llevó a cabo (CIJ, 2009a, p. 242; CIJ, 2009c, p. 9).

Para respaldar su postura, la Corte estableció que el razonamiento seguido en el asunto *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)* era aplicable a este caso. En esa línea, postuló que cuando las partes empleaban en un tratado ciertos términos de naturaleza genérica —que hacían imposible ignorar que su sentido era susceptible de evolucionar con el tiempo— se debía presumir que las partes tenían la intención de conferir un sentido

129 Nicaragua analizó la aplicación del artículo 31.3b) de la CV69 y citó a Humphrey Waldock, quien en el sexto reporte de la CDI sostuvo que para que una práctica corresponda a una interpretación auténtica era necesario que esta se desprendiera de dicha práctica y que la interpretación en cuestión hubiese recogido el consentimiento tácito de todas las partes (CIJ, 2009b, pp. 61-62).

evolutivo a los términos. Además, la Corte sostuvo que en estos casos los tratados son concluidos por un largo periodo o sin límites de duración (2009a, pp. 243-244).

Lo interesante de esta decisión es que la Corte le confirió a los acuerdos tácitos un rol en la determinación del significado de los términos de un tratado a partir de la práctica desarrollada en la ejecución del mismo. De esa forma, un acuerdo tácito podría llenar de contenido a las obligaciones internacionales a través de la interpretación de la práctica. Además, debido a que tanto la CDI como la Corte han aceptado que el artículo 31.3.b) de la CV69 reconoce que la práctica es un medio de interpretación de tratados, y que los acuerdos tácitos podrían ser un medio por el cual se refleja la práctica, se refuerza la idea de que los mismos pueden afectar obligaciones internacionales. Las ideas antes explicadas sobre cómo los acuerdos tácitos están recogidos en la práctica regulada en el artículo 31.3.b) de la CV69 fueron recopiladas de manera similar en la contramemoria de Japón para el caso *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* del año 2010¹³⁰.

A partir de lo explicado en esta sección se puede concluir que los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de la práctica desarrollada por los Estados en la ejecución de un tratado. Esto se

130 Japón planteó en su contramemoria que consideraba a las directrices de la IWC (International Whaling Commission), a los comentarios de los Gobiernos contratantes y a las resoluciones como práctica subsecuente. Para respaldar lo antes dicho, Japón citó los trabajos preparatorios de la CV69 realizados por la CDI (en relación al artículo 31.3.b)), a partir de lo cual afirmó que la práctica subsecuente puede confirmar los términos de un tratado o de modificarlos. Al mismo tiempo, concluyó que la CDI dejó en claro que modificar la práctica equivalía a enmendar el tratado y para eso se tenían que dar determinadas condiciones previstas para dicho propósito. No obstante, las condiciones para que la práctica modificase un tratado eran estrictas, ya que los acuerdos expresos o tácitos de las partes eran necesarios. En ese sentido, Japón concluyó que la práctica invocada con el fin de modificar las provisiones de un tratado solo podía ser relevante para este propósito si el acuerdo de todas las partes del tratado, explícito o implícito, podía ser establecido (CIJ, 2012j, pp. 365-367).

conecta con las conclusiones a las que se ha arribado en secciones previas, como el hecho de que los acuerdos tácitos surgirían a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos.

En suma, todo lo expuesto en la cuarta sección del presente capítulo demuestra que los acuerdos tácitos se han usado para resolver conflictos de diferente índole como el reconocimiento del derecho de asilo, la validez de los laudos arbitrales, el papel de los acuerdos tácitos en el desuso, el rol del *uti possidetis iuris* en el reconocimiento de acuerdos tácitos, la sucesión de Estados a partir de los acuerdos tácitos, el traspaso de obligaciones del sistema de mandatos al sistema de fideicomiso, la delimitación de la plataforma continental, la delimitación marítima y algunos temas conexos con esta como la delimitación equitativa, las concesiones y el *modus vivendi*. Asimismo, los acuerdos tácitos han sido utilizados para regular otras cuestiones más como el establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima, la delimitación terrestre, la soberanía de islas, la relevancia de los mapas y de la fecha crítica en la generación de acuerdos tácitos, los tratados y los entendimientos tácitos, los acuerdos tácitos celebrados por potencias extranjeras y los celebrados en el marco de la ejecución de tratados. Estas evidencias no hacen más que reforzar la gran versatilidad de los acuerdos tácitos, los cuales han sido utilizados para resolver controversias diversas. Además, las distintas secciones de este acápite han permitido delinear un método de reconocimiento de los acuerdos tácitos; y si bien en algunos casos se ha utilizado un método parcialmente distinto, eso no se ha manifestado de manera reiterada. Por último, este acápite ha permitido identificar algunas características de los acuerdos tácitos, necesarias para enmarcar su método de reconocimiento.

5. Formalidades y características intrínsecas a los acuerdos tácitos

El análisis realizado en el acápite anterior nos permitió evidenciar la gran variedad de temas en los que se han utilizado los

acuerdos tácitos, lo cual refleja la gran versatilidad de los mismos. También nos permitió verificar si su método de reconocimiento sufría variaciones en relación a los temas desarrollados; sin embargo, este no es el único asunto que debe ser abordado para tener un entendimiento cabal del método de reconocimiento de los mismos. Como se mencionó con anterioridad, el esclarecimiento de las características de los acuerdos tácitos lo que permitirá enmarcar su método de reconocimiento.

Resulta, pues, imperioso explicar cuáles han sido los requisitos formales necesarios para el surgimiento de los acuerdos tácitos según de la Corte, sus magistrados y, en algunos casos, las partes en litigio. Gracias a la sistematización de los 48 casos analizados en este volumen se han podido distinguir algunos criterios, los cuales serán agrupados bajo un conjunto de preguntas que ayudan a segmentar metodológicamente las formalidades requeridas para el reconocimiento de los acuerdos tácitos. Dicho esto, se buscará responder las siguientes interrogantes: ¿un acuerdo tácito puede constar en un texto? ¿La redacción utilizada en diferentes instrumentos puede servir como mecanismo para la deducción de acuerdos tácitos? ¿Los acuerdos tácitos pueden reflejar acuerdos provisionales y definitivos? ¿Cómo se realiza la probanza de un acuerdo tácito? Y, ¿los acuerdos tácitos deben generar convicción? Asimismo, se desarrollarán las relaciones entre los acuerdos tácitos y la práctica reiterada, la reciprocidad y la consistencia de las acciones de las partes involucradas. Además, se ahondará en el estándar de prueba requerido en estos acuerdos, en la aplicación de los principios de realidad y de efectividad en su reconocimiento, en la generación de acuerdos tácitos a partir del intercambio de notas y en la posibilidad de que se establezcan líneas provisionales a través de acuerdos tácitos.

5.1. La posibilidad de que un acuerdo tácito conste en un texto

Los acuerdos tácitos se suelen entender como acuerdos no escritos; es decir, acuerdos orales o implícitos. No obstante, esta

noción de acuerdos tácitos no es la más correcta pues, según la Real Academia Española (en lo sucesivo RAE), lo oral se refiere a lo «que se manifiesta mediante la palabra hablada» (RAE, s.f. a) o, dicho de otra manera, a un acuerdo no escrito. Por otro lado, lo implícito, según la RAE, hace alusión a algo que «está incluido en otra cosa sin que esta lo exprese» (RAE, s.f. b). Esto corrobora que los acuerdos orales no son iguales a los acuerdos implícitos y, por tanto, implican un proceso de reconocimiento distinto. El acuerdo oral solo requiere de un pacto manifestado por la palabra hablada, mientras que un acuerdo implícito requiere estar incluido en otro instrumento; es decir, requiere ser deducido.

Resulta entonces necesario buscar otros criterios de distinción, razón por la que se podría intentar definir los acuerdos tácitos por oposición a los acuerdos expresos. Lo expreso, lo que se puede manifestar de manera verbal o escrita, se caracteriza según la RAE por ser «claro, patente, especificado» (RAE, s.f. c), mientras que lo tácito hace referencia a lo «que no se entiende, percibe, oye o dice formalmente, sino que se supone e infiere» (RAE, s.f. d). Por ello, los acuerdos tácitos son reconocidos a partir de un proceso de inferencia o deducción, lo cual es consistente con lo explicado por la Corte en su jurisprudencia.

Sin embargo, pese a que el proceso de deducción es algo característico de los acuerdos tácitos, resulta pertinente decir que estos pueden plasmarse en un texto escrito. Esto se refleja en el caso *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, en el cual el Reino Unido sostuvo en su memorial sobre el fondo que la Convención de 1933 plasmaba la esencia de un acuerdo implícito entre Reino Unido e Irán, pues ya existía un acuerdo implícito entre estos dos Gobiernos que obligaba a Irán a respetar la concesión entre este y la empresa Anglo-Iranian Oil Co. (CIJ, 1951b, p. 74).

Este ejemplo no implica desconocer el proceso deductivo de los acuerdos tácitos revisado en las secciones anteriores, sino que por el contrario lo reafirma e implementa una característica adicional al mismo. En este caso, el Reino Unido sostuvo que existía un acuerdo implícito con anterioridad a la Convención de

1933, lo cual implicó un proceso deductivo. Además, argumentó que dicho acuerdo implícito se plasmó en un texto, lo que confirma que un acuerdo tácito puede plasmarse en un texto. No obstante, lo recién explicado no implica que se afecte el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos evidenciado en esta investigación porque el acuerdo implícito bajo análisis surgió con anterioridad al Convenio de 1933. Como se ha explicado en secciones anteriores, el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos consistiría en el análisis de un conjunto de actos e instrumentos a partir de los cuales se desprende una obligación distinta a la contenida en los actos e instrumentos que sirvieron para su deducción. La misma situación se vio reflejada en la decisión de la Corte en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* cuando sostuvo que el Acuerdo de 1954 cimentaba un acuerdo tácito, tal y como se explicó previamente.

Entonces, se puede concluir que el dogma según el cual un acuerdo tácito no puede constar en un texto escrito es falso y, por tanto, no es una formalidad de los mismos, ya que un acuerdo tácito puede plasmarse en un texto escrito. Asimismo, este subacápite nos ha permitido corroborar el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos encontrado en el acápite anterior, pues las partes alegaron la existencia de acuerdos implícitos a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos.

5.2. La redacción de instrumentos internacionales como herramienta para la deducción de acuerdos tácitos

Pese a que se ha definido los acuerdos tácitos por oposición a los acuerdos expresos, la jurisprudencia de la Corte ha evidenciado que las partes han alegado que se pueden deducir acuerdos tácitos a partir de la redacción de instrumentos internacionales. Sudáfrica, por ejemplo, afirmó en la fase oral del caso *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)* que las partes se debían encontrar frente a un acuerdo tácito porque no había un acuerdo expreso. De hecho, según Sudáfrica, esto se evidenciaba en las palabras usadas en varias oraciones de la última resolución de la Asamblea

de la Liga de las Naciones. Por ejemplo, respecto a la Carta de las Naciones Unidas, en una ocasión se hizo referencia a lo que los autores de la Carta «consideraban» cuando crearon el sistema, en otra a lo que los autores de la Carta «tuvieron en mente» cuando organizaron el sistema de fideicomiso, mientras que el uso de la palabra «presupone» en la última oración de la última resolución de la Asamblea de la Liga de las Naciones evidenciaba, como en los casos anteriores, la existencia de un acuerdo tácito. Para Sudáfrica todas estas expresiones hacían referencia a lo que la CIJ creía que las partes tenían en mente sin expresarlo. En cada caso las referencias no hacían alusión a algo que se encontrase de manera expresa en los tratados o en las resoluciones, sino que, de acuerdo a la Corte, era algo que se infería. Por eso, para Sudáfrica esto indicaba que el razonamiento de la CIJ en su opinión consultiva sobre *International Status of South-West Africa* se basaba en la deducción de un acuerdo tácito (CIJ, 1962a, p. 93).

Además, en la opinión consultiva de la Corte se concluyó, según Sudáfrica, haciendo alusión a la última resolución de la Asamblea de la Liga de las Naciones sobre mandatos, que esta presuponía que las funciones supervisoras ejercidas por la Liga serían desempeñadas por las Naciones Unidas (1964b, pp. 111-112 y 145). Así, para Sudáfrica, la referencia de la palabra «presuponer» hacía alusión a los acuerdos tácitos.

Queda claro que Sudáfrica analizó la redacción utilizada en diferentes instrumentos para deducir que la Corte había encontrado un acuerdo tácito. Asimismo, se hace notorio que el proceso de reconocimiento de acuerdos tácitos manejado en esta sección consistió en el análisis de un conjunto de instrumentos y de partes de estos.

5.3. La práctica reiterada: un elemento ajeno a los acuerdos tácitos

Los casos antes expuestos nos han revelado que los acuerdos tácitos requieren de una práctica coherente de las partes y, si bien normalmente no necesitan de una práctica reiterada en el

tiempo, en algunas oportunidades las partes consideraron que sí se requería de esta.

En el caso *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Colombia manifestó en su contramemoria escrita que el comportamiento de las partes podría constituir una circunstancia pertinente a ser tomada en consideración. Para ello, citó el caso *Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya*, en el cual se discutió la existencia de una línea marítima *de facto* por un periodo de ocho años. Sin embargo, incluso si este comportamiento no era suficiente para constituir un acuerdo tácito, generaba según Colombia una circunstancia a ser tomada en consideración en la delimitación. Además, el Estado sudamericano señaló que, en este caso, las pruebas evidenciaban una ausencia de Nicaragua al este del meridiano 82° de longitud oeste desde la conclusión del Tratado de 1928. Esta falta de comportamiento de Nicaragua era importante pues denotaba un ejercicio de jurisdicción al este del meridiano 82 oeste por parte de Colombia. Eso respaldaba la postura de Colombia, según la cual las dos partes se encontraban de acuerdo con el establecimiento de límites del Tratado de 1928 (2008i, pp. 204-205).

Por su parte, Nicaragua indicó en su réplica escrita que tanto la práctica alegada por Colombia —de más de cuarenta años— como el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* no eran pertinentes. Nicaragua consideró que el caso no era aplicable porque en él existían circunstancias pertinentes, que eran las concesiones petroleras, mientras que en el presente caso la línea alegada por Colombia, que constaba en el Tratado de 1928, había sido adoptada como límite de un archipiélago. Por otro lado, el Estado centroamericano estimó que la práctica de cuarenta años alegada por Colombia no era cierta, pues recién en 1969 Colombia había comenzado a reivindicar la soberanía sobre el este del meridiano 82. De hecho, Nicaragua resaltó que la propia Convención sobre Plataforma Continental de 1982 establecía que los derechos de los Estados ribereños sobre la plataforma continental eran independientes de la ocupación efectiva o ficticia (2009f, pp. 212-214).

Frente a lo comentado la Corte concluyó, en primer lugar, que para Nicaragua la conducta de Colombia respecto a la pesca y a las patrullas no estableció un acuerdo tácito entre las partes que llevara a considerar el meridiano 82 como límite marítimo, ni constituyó una circunstancia relevante a ser tomada en consideración para alcanzar una solución equitativa. Asimismo, la Corte manifestó que esta ya había establecido previamente que el Tratado de 1928 no constituía un límite marítimo en el meridiano 82; no obstante, señaló que no entendía si Colombia quería reabrir este tema ya resuelto en la etapa de las excepciones preliminares o si sostenía que las conductas de las partes establecían un acuerdo tácito. Frente a esto, la Corte entendió que para Colombia la conducta de la partes al este del paralelo 82 meridiano constituía una circunstancia relevante que indicaba que el uso de la línea media provisional como una línea de delimitación sería equitativo. Sin embargo, también estimó que su jurisprudencia no evidenciaba que la conducta de las partes podía ser considerada como una circunstancia relevante. Es más, para la Corte la conducta de las partes en este caso no era suficientemente singular como para equivaler a una circunstancia relevante, la cual hubiese exigido ajustar o mover la línea media provisional (2012i, párr. 219-220).

Por otro lado, la jurisprudencia de la CIJ refleja que al menos en un caso se ha tratado de hacer conexiones entre la costumbre internacional y los acuerdos tácitos. Fue así como en el caso *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)* el magistrado M. de Castro sostuvo que lo que hacía vinculante a una costumbre internacional era que esta expresara un *consensus tacitus generalis*. Si no era así, al menos que expresara un acuerdo tácito, por lo menos como expresión de una convicción general (1974a, pp. 89-90). No obstante, este tipo de pronunciamientos se han dado de manera aislada. Además, como se demostrará en la sección 1.1 del tercer capítulo, la práctica no es un elemento constitutivo de los acuerdos tácitos, con lo cual queda demostrada la naturaleza distinta de ambas instituciones.

Así queda constancia de que en algunos casos las partes reconocieron que los acuerdos tácitos podrían generar

obligaciones internacionales. Adicionalmente, se evidenció que a veces las partes han considerado que la práctica puede ser un elemento del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Sin embargo, esto habría quedado refutado en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, en el cual se reflejó que la práctica no era un elemento del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Por último, se ha podido confirmar la existencia de algunos intentos aislados que buscaban conectar los acuerdos tácitos con la costumbre internacional.

5.4. La reciprocidad: un elemento extraño a los acuerdos tácitos

La reciprocidad es el conjunto de acciones que se genera como recompensa a las reacciones de los demás y que cesa cuando estas reacciones esperadas no llegan (O. Keohane, 1986, pp. 5-6). Es también componente vital en un sistema como el derecho internacional, donde no existe un aparato que vele por el cumplimiento de sus normas, pues se vuelve un factor importante que permite la cooperación (Parisi & Ghei, 2003, pp. 93-94).

En la jurisprudencia de la Corte se ha alegado que la reciprocidad es un elemento de los acuerdos tácitos. Portugal, por ejemplo, sostuvo en la fase oral del caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* que la línea argumentativa de la India era acorde con la idea de que los acuerdos tácitos se basaban en la reciprocidad. Esto significaba que cuando no existía un acuerdo internacional, una práctica basada en la reciprocidad podía generar obligaciones. De esa manera, si los Estados interesados actuaban unilateralmente sin un acuerdo formal de antemano, pero sobre la base de un acuerdo implícito basado en la reciprocidad, se podrían generar obligaciones internacionales (CIJ, 1959c, pp. 29-30).

Se evidencia nuevamente que el método de reconocimiento de un acuerdo tácito consiste en la deducción o inferencia de obligaciones, tal y como se ha demostrado en secciones previas. También queda precedente de que un acuerdo tácito puede surgir

a partir del análisis de la práctica de los Estados. Y cabe señalar, por otro lado, que el respaldo de la reciprocidad como elemento de los acuerdos tácitos solo ha sido planteado en este caso, por lo que no se puede concluir que sea una formalidad propia de los acuerdos tácitos.

5.5. Los acuerdos tácitos y la consistencia en las acciones de las partes involucradas

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte nos demuestra que algo frecuente en los acuerdos tácitos es la consistencia en las acciones de las partes involucradas, lo que se entiende pues, al no haber un texto escrito, es la repetición en las acciones la que genera mayor seguridad sobre la existencia de una obligación. Un buen ejemplo es la India, que declaró en la fase oral del caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* que la conducta de las partes no era consistente respecto a la existencia de un derecho de paso. Sin embargo, la India argumentó que la conducta de las partes desde 1818 hasta 1947 evidenciaba la existencia de un acuerdo tácito en relación a que el paso sobre el territorio británico estaba sujeto a autorización y control británico¹³¹.

La misma consistencia en las acciones fue requerida por una de las partes en el caso *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*, en el cual Sudáfrica citó en la fase oral algunas declaraciones de Estados que aparentemente establecieron que se había generado una obligación por parte de Sudáfrica de remitir informes a las Naciones Unidas. Sin embargo, el respaldo de estos Estados era inconsistente y, en algunas ocasiones, contradictorio. Debido a esta inconsistencia Sudáfrica concluyó que no pudo generarse un acuerdo tácito que obligara a dicho Estado a remitir informes

131 Asimismo, según la India, si cualquier derecho existió antes de 1818, esa conducta mostraba que este había desaparecido. Y si ninguno existió antes de 1818, esa conducta corroboraba de manera clara que ninguno fue creado durante el periodo británico (CIJ, 1959c, pp. 768).

a las Naciones Unidas (CIJ, 1962a, pp. 131-133). Así, se vuelve a evidenciar que el proceso de reconocimiento de un acuerdo tácito es un proceso de deducción.

La consistencia en las acciones evidencia un consenso sobre la existencia de un acuerdo; esto es importante pues al analizar acuerdos no escritos debe probarse la existencia de cierto consenso entre las partes. Por ejemplo, en el caso *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Honduras planteó en la fase oral que El Salvador afirmaba en su argumentación que la sentencia emitida por un tribunal nacional de este Estado sobre el golfo de Fonseca era oponible a Honduras y a Nicaragua a partir de la existencia de una costumbre local. No obstante, ni Nicaragua ni Honduras aceptaron la existencia de la mencionada costumbre y alegaron la falta de consentimiento para restarle valor a la mencionada sentencia. Nicaragua incluso afirmó que no hubo un acuerdo tácito o expreso entre los tres Estados ribereños e indicó que en la sentencia del caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* se había señalado la naturaleza esencialmente consensuada de la costumbre local o regional, la única que podía vincular a los tres Estados (1991f, pp. 27-29). Así, Nicaragua no solo estableció que la costumbre local debía ser consensuada, sino que asemejó la noción de costumbre local a la de acuerdos tácitos.

El Salvador, por su parte, alegó en las rondas orales que fue solo por la medición y la adjudicación pública de las tierras de Dolores en 1877 que la segunda sobrevino en un tema de conocimiento público, produciendo una protesta en 1879 de parte de El Salvador. De hecho, El Salvador enfatizó que resultaba curioso analizar el título de propiedad de las tierras de Dolores, pues sentaba evidencia de que no se requería de un acuerdo tácito para determinar la frontera, aunque las autoridades de Honduras tenían serias dudas sobre la ubicación de la misma. Por lo antes dicho, El Salvador estableció que la existencia de dudas era incompatible con las alegaciones hechas en días anteriores sobre la existencia de un entendimiento tácito entre las dos

partes en relación a que el río de Torola constituiría la frontera internacional (1991e, pp. 17-18). Al mismo tiempo, exigió que no existieran dudas en las acciones para la generación de un entendimiento tácito. Todo esto señala que para la generación de un acuerdo tácito se requiere llegar a un consenso entre las partes que no evidencie dudas sobre el mismo.

En conclusión, se demuestra que la consistencia en las acciones es un requisito exigido por las partes para el reconocimiento de un acuerdo tácito, pues genera cierta seguridad sobre su reconocimiento. Además, lo expuesto en esta sección respalda el método de reconocimiento deducido en apartados anteriores, el cual consiste en el análisis de un conjunto de actos e instrumentos a partir del cual se deduce una obligación internacional distinta a los actos e instrumentos que sirvieron para su deducción.

5.6. Los acuerdos tácitos y su capacidad para reflejar acuerdos provisionales y definitivos

Respecto a su permanencia en el tiempo, los acuerdos tácitos pueden ser definitivos o provisionales. En el caso *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, Túnez alegó que la Corte no había encontrado un acuerdo tácito entre las partes. Túnez incluso indicó que la Corte ni siquiera encontró un supuesto de *estoppel*, sino más bien un indicio de la línea —o las líneas— que las partes pudieron haber considerado equitativa, o actuado como si lo fuera. Según Túnez, esa línea —o líneas— pudo darse a título provisional y solo respecto a una parte del área a ser delimitada (CIJ, 1984a, pp. 22-23). Por su parte, la Corte no se pronunció sobre el argumento presentado por Túnez en torno a la línea provisional debido a que este era un proceso de revisión (1985a, pp. 37-40).

En este caso Túnez hizo alusión a los acuerdos tácitos solo para negar su existencia; sin embargo, para efectos de este acápite, es pertinente resaltar que Túnez, al intentar negarlos, consideró que

los acuerdos tácitos establecían límites definitivos. Esto se puede concluir porque en el momento en que Túnez negó la existencia de un acuerdo tácito, sustentó esa negación argumentando que lo que había surgido era una línea provisional y no una definitiva. A pesar de ello, y debido a la falta de desarrollo sobre este punto en la jurisprudencia de la Corte, resulta complicado afirmar que los acuerdos tácitos solo se manifiestan a través de acuerdos definitivos.

5.7.¿Cómo se realiza la probanza de un acuerdo tácito?

Otro tema relevante es la probanza de la existencia de un acuerdo tácito. En el caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* Portugal planteó que no era necesario probar la generación de un acuerdo tácito, sino que era suficiente con probar la existencia de una *opinio juris*. Por su parte, la India postuló que no solo se requiere de la probanza de la *opinio juris*, sino también de la probanza del acuerdo de los Estados interesados (CIJ, 1959c, p. 438).

De esa manera, Portugal recalcó en la fase oral que para la India la existencia de una costumbre bilateral no era posible. Asimismo, señaló que en estos casos solo podía generarse un acuerdo tácito, pero resaltó que eso no era relevante¹³². Por esas

132 La India declaró en la fase oral que era inconcebible que un uso que tuviera como base acuerdos bilaterales o una cierta conducta concurrente de solo dos Estados, siempre revocable de manera unilateral, pudiera crear una obligación consuetudinaria; y señalaba que eso debía ser así si es que la práctica no se fundaba en intereses recíprocos. Asimismo, citó a la CPJI, que en su opinión consultiva *La Ville libre de Dantzic et L'Organisation Internationale du Travail* prefirió admitir que el «uso» fuese considerado como generador de un acuerdo tácito y no de una costumbre local o bilateral. La CPJI estableció lo siguiente: «une pratique sur laquelle les deux Parties semblent maintenant être bien d'accord s'est graduellement développée». Frente a lo antes dicho, Portugal indicó que la única cita presentada por la India no era concluyente pues en dicho caso la Corte se había apoyado en una costumbre local para determinar la competencia del Gobierno de Polonia en relación a la conducción de los asuntos externos de Dantzic (CIJ, 1959c, V, pp. 83-84).

razones, Portugal alegó que no tenía que probar que los hechos generaban un acuerdo tácito, pues era suficiente con certificar que encarnaban una *opinio necessitatis* para que el acuerdo tácito quedara demostrado (1959c, pp. 436-438).

Posteriormente, Portugal alegó, siguiendo la opinión defendida por el profesor Guggenheim¹³³ —la asumida por la India—, que no existían verdaderas costumbres locales, sino que estas eran acuerdos tácitos. De hecho, ese tipo de comportamientos solo podía obligar a algunos miembros de la comunidad internacional a título de tratado. Así, para dotar de fuerza obligatoria a ese comportamiento, no bastaría con probar la existencia de la *opinio iuris*, pues sería necesario demostrar el acuerdo de los Estados interesados. Esto significaba que el elemento psicológico revestía un carácter más complejo, pasando de la simple convicción a un verdadero consentimiento mutuo. En suma, las costumbres locales equivaldrían a convenciones tácitamente reconocidas entre los Estados (1959c, V, p. 82). Queda entonces claro, a partir de lo dicho, el intento por asemejar el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos al método de reconocimiento de la costumbre internacional.

Por su parte, la India propuso que la diferencia práctica entre una costumbre local y un acuerdo tácito radicaba en que una costumbre local se puede establecer a partir de los usos concordantes dentro de un Estado y el otro, usos que no tienen que darse de manera simultánea; mientras que en el caso de los acuerdos tácitos sería necesario probar, en la cabeza de los órganos responsables, la existencia de una voluntad bien establecida en el momento en que su conducta se constituyera como una nueva regla particular (1959c, V, p. 208). De esa forma, se demuestra que el reconocimiento de los acuerdos tácitos estaría fundado en un proceso de inferencia o de deducción, el cual consiste en el

133 Además, para M. Guggenheim solo un acuerdo tácito podía dar lugar a una regla especial obligatoria entre dos Estados. Asimismo, según su teoría, la costumbre no podía constituir la base para un acuerdo tácito (CIJ, 1959c, V, p. 207).

análisis de la conducta, lo que se puede entender como el análisis de un conjunto de actos.

La Corte sostuvo que sí existían costumbres locales y concluyó que la práctica particular entre los dos Estados debía prevalecer sobre cualquier otra regla. Además, dado que había concluido que ninguna de las protestas de la India eliminaba su obligación de respetar el derecho de paso de Portugal, falló finalmente a favor de Portugal. Cabe resaltar que la Corte llegó a la anterior conclusión sin referirse ni a la *opinio juris* ni a la posibilidad de un acuerdo tácito respecto al derecho de paso de la India (1960c, pp. 37, 42-43).

La carga probatoria requerida para demostrar un acuerdo tácito variará si consideramos que estos son costumbres o tratados, pues en dichos casos la forma de probanza se remitirá a las reglas de reconocimiento de esas fuentes. Por el contrario, si se considera que los acuerdos tácitos son una fuente de derecho internacional distinta y autónoma, entonces se podrá concluir que la carga probatoria para generar la convicción suficiente sobre el surgimiento de un acuerdo tácito es elevada, tal y como se constatará en el subcapítulo 5.8 de este capítulo. Se puede decir, para cerrar este apartado, que estas conclusiones ya se han evidenciado en otras secciones de este capítulo en tanto también implican tener que probar la existencia de una voluntad bien establecida a partir de un método de reconocimiento fundado en un proceso de inferencia.

5.8. Estándar de prueba en acuerdos tácitos

Los estándares de prueba para la generación de un acuerdo tácito siempre han sido elevados y eso ha sido manifestado por la Corte en algunos casos. Así, en *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, la Corte decidió que la isla en disputa había pasado a Singapur debido a los actos *à titre de souverain* realizados por Malasia y a la falta de protesta de Singapur (CIJ, 2008e, párr. 300). Sin embargo, esa decisión fue controversial, tal como se evidencia de los votos individuales de los magistrados.

El magistrado Ranjeva manifestó su desacuerdo pues a su parecer, frente a la ausencia de pruebas pertinentes, la sentencia de la Corte no podía fundarse en un acuerdo a partir del cual el Sultanato de Johor hubiese consentido de manera tácita traspasar la soberanía a la Corona británica. De hecho, el magistrado manifestó su desacuerdo respecto a que la Corte, frente a la ausencia de *probatio probatissima*, la falta de acuerdo entre las partes involucradas y la ausencia de prescripción adquisitiva, hubiese establecido que la soberanía de un territorio podía pasar a otro Estado a causa de la falta de reacción del primero que lo detentaba (2008f, pp. 103-104).

Por su parte, el magistrado *ad hoc* Dugard criticó el uso de la correspondencia del secretario de Estado de Johor del año 1953 como elemento esencial para resolver el conflicto. De hecho, comentó que la Corte probablemente había mencionado respecto a la correspondencia de 1953 que el comportamiento de las partes y los hechos relevantes reflejaban un cambio en la posición de las mismas, el cual habría generado una modificación en la soberanía de la isla. Sin embargo, este entendimiento evolutivo entre las partes y el cambio continuo en sus posiciones solo se podía interpretar, según el magistrado Dugard, como un acuerdo tácito que habría surgido de su conducta¹³⁴.

De manera posterior, el magistrado *ad hoc* Dugard explicó que un acuerdo tácito se infería de la conducta de las partes,

134 La Corte concluyó que debido a que la carta del secretario de Estado de Johor informaba a Singapur que Johor no reivindicaba la propiedad de la isla Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, y también a otros hechos adicionales, Singapur detentaba la soberanía de la isla. De manera posterior, este magistrado recalcó que la Corte usaba diferente terminología para referirse a los «acuerdos tácitos», pues en un primer momento había concluido que el acuerdo tácito —que explicaba el traslado de soberanía de la isla Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh entre Johor/Malaysia y Singapur— había surgido de la conducta de las partes. Luego, la Corte habló de las «vistas evolutivas» y de los «entendimientos evolutivos» compartidos por las partes y de cómo estos reflejaron una evolución convergente de sus posiciones, lo cual podía ser leído como un acuerdo tácito entre las partes que había surgido de sus respectivas conductas (CIJ, 2008g, pp. 136-139, 140-141 y 147-148).

pero se debía probar que había una concurrencia de ideas o un encuentro de voluntades. Además, dado que los acuerdos tácitos no se encuentran cubiertos por la definición de tratado del artículo 2.a) de la CV69, la intención de las partes debe ser manifiestamente clara y su conducta no debe dejar ningún espacio a dudas. De hecho, el magistrado *ad hoc* Dugard consideró que para demostrar la existencia de un acuerdo tácito se debe probar que hay un ejercicio de funciones por parte de un Estado de manera continua, pacífica y pública. No obstante, debido a que la correspondencia de 1953 levantaba dudas sobre la generación de un acuerdo entre las partes, el magistrado *ad hoc* Dugard no concluyó que se pudiera sostener que había surgido un acuerdo tácito (2008g, pp. 148-151).

Queda entonces demostrado que tanto el magistrado Ranjev como el magistrado *ad hoc* Dugard exigían un alto estándar de prueba para el reconocimiento de un acuerdo tácito. Es más, como se mencionó para el caso del magistrado *ad hoc* Dugard, se requería que las conductas que servían para demostrar un acuerdo tácito se dieran de manera pública, continua y pacífica. Por su parte, el magistrado Ranjev no consideró que la conducta de las partes fuera suficiente para la constatación de un acuerdo tácito. Se puede así concluir que el reconocimiento de los acuerdos tácitos consiste en un proceso de inferencia o de deducción en el cual se analizan las conductas de las partes, lo que podría ser entendido como el análisis de un conjunto de actos, tal y como se ha evidenciado en otras secciones.

5.9. La aparición de la noción de convicción: una característica de los acuerdos tácitos

Otro factor relevante en el análisis de un acuerdo tácito es determinar si las circunstancias deben generar convicción sobre su existencia. Si bien esto es algo que se encuentra dentro de la noción de carga probatoria, se explicará si la jurisprudencia de la Corte refleja que las partes o esta tuvieron suficiente convicción sobre la generación de un acuerdo tácito.

Lo anterior se puede observar en la opinión separada sobre las excepciones preliminares del magistrado Van Wyk relativas al caso *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*. Este magistrado consideró que la existencia de un acuerdo tácito a partir del artículo 80.1) de la Carta de las Naciones Unidas, el cual hubiese generado que las funciones de supervisión del Consejo de la Liga fueran transferidas a un órgano de las Naciones Unidas, no era posible. De haberse dado ese acuerdo tácito en los términos referidos, se habría esperado que hubiese sido mencionado en respuesta a las observaciones del demandado (CIJ, 1962b, p. 623).

Por otro lado, el magistrado Van Wyk consideró que era absurdo asumir que la propuesta de resolución presentada por China, según la cual los mandatos no iban a ser administrados por las Naciones Unidas, se había convertido en un acuerdo tácito. No se podía entender que los Estados hubiesen querido expresar en términos implícitos lo que pudieron manifestar de manera expresa. Por otro lado, tampoco se podía considerar que la resolución del Consejo de la Liga de las Naciones escondía un acuerdo tácito, pues eso hubiera significado afirmar que cada miembro del Consejo tenía en mente aprobar el mismo acuerdo, enmendando lo dispuesto en la Declaración de Mandato. Asimismo, el magistrado estimó que no se podía concluir que muchos de los Estados fundadores de las Naciones Unidas que acudieron a la Conferencia de San Francisco y a la disolución de la Liga eran conscientes de la existencia de un acuerdo tácito sobre la sustitución de la Liga de las Naciones por parte de las Naciones Unidas. Además, consideró que la historia de la Comisión Preparatoria, la historia de la disolución de la Liga, el reporte de la Comisión para Palestina y las declaraciones de los miembros de Naciones Unidas, todas generadas poco tiempo después de la Conferencia de San Francisco, no permitían concluir que se había generado un acuerdo tácito entre los miembros de las Naciones Unidas a partir del cual los órganos de esta organización internacional sustituirían a los de la Liga en relación a la supervisión de los mandatos (1962b, pp. 634-635).

Entonces, para el juez Van Wyk, el surgimiento de acuerdos tácitos requiere que se presenten circunstancias que hagan necesaria la aparición de un acuerdo no expreso y deben darse manifestaciones, actos concretos realizados por las partes a quienes se les va a atribuir dicho acuerdo tácito, que evidencien su existencia. Asimismo, se corrobora que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consiste en el análisis de un conjunto de actos e instrumentos. Cabe considerar que el magistrado Van Wyk sostuvo que era muy peligroso que un acuerdo escrito no pudiese modificar lo señalado por un acuerdo tácito. Por otro lado, en su opinión separada sobre el fondo concluyó, sobre la base del principio de efectividad, que las funciones supervisoras de la Liga de las Naciones deberían haberse transferido a las Naciones Unidas sobre la base de un acuerdo tácito¹³⁵.

Se puede concluir que la falta de reacción de la parte demandante frente a un presunto acuerdo tácito, la aparente preferencia por parte de los Estados miembros de la Sociedad de Naciones de un acuerdo tácito sobre uno escrito y la presencia de otros hechos, como el análisis de otros instrumentos, no permitieron generar la convicción necesaria para que se reconozca un acuerdo tácito. En consecuencia, se demuestra que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consiste en el análisis de un conjunto de actos e instrumentos a partir del cual se deduce una obligación jurídica internacional distinta a la contenida en los actos e instrumentos que sirvieron para su deducción.

5.10. La aplicación de los principios de realidad y de efectividad en el reconocimiento de acuerdos tácitos

El reconocimiento de acuerdos tácitos también ha sido analizado en la jurisprudencia de la Corte sobre la base de los

135 El principio de efectividad tenía como objetivo encontrar la intención común de las partes. Por tanto, este no puede ser invocado para justificar un resultado que no armoniza con la intención de las partes o que no se puede leer a la luz de las circunstancias relevantes (CIJ, 1966b, p. 126).

principios de realidad y efectividad; es decir, sobre la idea según la cual los acuerdos tácitos se utilizan cuando son más útiles que los acuerdos expresos y en determinadas circunstancias como, por ejemplo, cuando no hay claridad sobre el tipo de obligación.

Un buen ejemplo es el caso *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*. En esa controversia, Sudáfrica estableció en su contramemoria escrita un conjunto de principios de interpretación para analizar si las provisiones particulares del mandato seguían vigentes. Uno de estos principios fue el principio de realidad, el cual implicaba que las partes debían expresar sus acuerdos de manera escrita, aunque se podría dar que las partes hubiesen llegado a un acuerdo adicional al texto sin manifestar expresión alguna sobre tal. Sin embargo, según Sudáfrica, las cortes nacionales evitaban aceptar ese tipo de implicaciones, formuladas sobre la base de especulaciones o de lo que las partes debieron haber hecho razonablemente, porque equivalían a generar un nuevo acuerdo para las partes, lo cual difería de la función verdadera de las cortes: dar efecto al acuerdo. En consecuencia, la implicación de un *consensus* tácito debía surgir de manera necesaria —o inevitable— de hechos relevantes para que las otras inferencias fuesen excluidas. En ese escenario, Sudáfrica dedujo dos principios: a) si el contenido del término que se busca deducir es dudoso, entonces no se puede concluir que las partes acordaron tácitamente algo, razón por la que este acuerdo debe surgir por una única vía. b) Cuando hay una provisión escrita se incrementa la dificultad de deducir un acuerdo implícito que cubra el mismo campo que la disposición expresa (CIJ, 1964b, p. 111).

Otro principio que, de acuerdo a Sudáfrica, tenía relevancia en el instrumento a ser interpretado fue el de efectividad, según el cual las partes buscaban interpretar un instrumento con la mayor efectividad para alcanzar sus objetivos y propósitos. De hecho, este principio podría ser un factor en la elección de los diferentes significados de un texto ambiguo o en la decisión en torno a si la inferencia de un acuerdo tácito se daba en un caso en particular (1964b, p. 112). Según Sudáfrica, incluso si uno asumiera que los

autores del mandato contemplaron la posibilidad de la disolución de la Liga de Naciones, era claro que no se les podía imputar un intento tácito que tuviera como efecto su substitución con un nuevo órgano (AGNU) (1964b, p. 124).

Por otra parte, si bien la Corte reconoció que uno de los puntos controvertidos era determinar si el mandato seguía en vigor —y, por tanto, si la obligación de Sudáfrica de remitir informes al Consejo de la Liga de las Naciones había sido transformada en una obligación de remitir informes a la AGNU o si había quedado en suspenso—, no se pronunció sobre los principios antes mencionados y, más bien, declaró infundadas las pretensiones puesto que Etiopía y Liberia no tenían la legitimidad para iniciar ese proceso (1966a, pp. 15 y 49). Por esta razón, resulta complicado afirmar que ambos principios sean elementos de los acuerdos tácitos; no obstante, el principio de realidad esboza ideas que han sido respaldadas por la Corte, como por ejemplo que un texto escrito dificulta la posibilidad de deducir un acuerdo tácito contrario a este o que se requiere claridad en la formación del acuerdo tácito. Estas dos últimas ideas también fueron sostenidas en el caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*¹³⁶.

Las características recién analizadas, si bien no corroboran el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, sí sirven para delinearlos pues indican que la presencia de un texto escrito reduce la posibilidad de que se genere un acuerdo tácito con un contenido contrario a este. Además, se requiere claridad en la formación del acuerdo tácito, con lo cual el estándar de prueba es elevado.

136 En este caso, Burkina Faso negó la existencia de un acuerdo tácito pues había un documento expreso, el compromiso del 2009, que impedía su surgimiento. Así, queda prueba de que para Burkina Faso un acuerdo escrito puede evitar la generación de un acuerdo tácito (CIJ, 2012b, pp. 62-64). Por su parte, Nigeria alegó la existencia de un acuerdo tácito entre las colonias sobre el límite marítimo, constituido a partir de una práctica que se manifestaba en el cumplimiento de una propuesta y de la que se desprendía la intención de establecer un límite exacto (2012a, pp. 13-16).

5.11. Acuerdos tácitos constituidos por intercambio de notas y la posibilidad de que establezcan líneas provisionales

Uno de los temas relevantes al analizar la jurisprudencia de la Corte es el tratamiento que esta le ha dado al intercambio de notas y a las líneas provisionales cuando ha discutido la generación de acuerdos tácitos. Así, en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* la Corte entendió que Honduras alegaba que existía un límite marítimo sobre las primeras seis millas en virtud de un *uti possidetis iuris*, y que existía un límite marítimo sobre las áreas restantes en virtud de un acuerdo tácito. Frente a esto, la Corte decidió primero analizar si existía algún derecho sobre las zonas marítimas en virtud del *uti possidetis iuris*, tras lo cual concluyó que el *uti possidetis iuris* no determinaba, en este caso, dónde se encontraba el límite marítimo entre los mares adyacentes de los Estados vecinos (CIJ, 2007b, p. 729).

De manera posterior, la Corte estableció que los elementos de prueba para determinar la existencia de un acuerdo tácito tenían que ser convincentes pues el establecimiento de una frontera marítima permanente era una cuestión de gran importancia y un acuerdo de este tipo no podía ser presumido a la ligera. Por eso, la Corte determinó que una línea *de facto* podría, en algunas circunstancias, corresponder a la existencia de un acuerdo legal de límites o constituir una línea provisional o una con un propósito específico; es decir, con un propósito limitado. De hecho, la Corte estableció que incluso si una línea provisional hubiera tenido un efecto útil por un cierto tiempo, esto tendría que distinguirse de una frontera internacional (2007i, pp. 15-16).

Además, la Corte concluyó que no existía un acuerdo tácito a partir del intercambio de notas que se generó entre Honduras y Nicaragua. Si bien Honduras, en un intercambio de notas de 1977, invitó a iniciar las etapas preliminares de una conversación acerca de la delimitación definitiva del área marina y submarina de la zona del Caribe, es recién con la nota del 3 de mayo de 1982

que la situación cambia de manera radical. En esa nota el ministro de Relaciones Exteriores de Honduras acordó con su contraparte de Nicaragua en que no existía una frontera marítima entre las partes y a instar que se estableciera al menos una solución temporal para evitar cualquier tipo de incidentes. Es por ello que para la Corte no era tan clara la afirmación según la cual existía una frontera reconocida a lo largo del paralelo 15, pues la declaración de Honduras había sido realizada sin ningún tipo de reserva y eso llevó a la Corte a considerar que esta era la opinión oficial de Honduras en ese momento (2007b, pp. 736-737).

Hay, pues, evidencia irrefutable de que para la Corte la generación de un acuerdo tácito era algo de gran complejidad y de que estos acuerdos no se podían presumir fácilmente. Asimismo, la Corte planteó que una línea *de facto* debía distinguirse de una frontera internacional. De hecho, llegó a rechazar la afirmación según la cual se desprendía un acuerdo tácito del intercambio de notas, pues una declaración de Honduras demostraba cómo este Estado consideraba que no había un límite marítimo definitivo. Dado que esa declaración fue realizada sin ningún tipo de reserva, la Corte entendió que no existía una frontera a lo largo del paralelo 15. Cabe señalar que esto respalda el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos que ha sido delineado en el presente capítulo pues evidencia que estos se deducen a partir del análisis de un conjunto de instrumentos.

Con base en lo desarrollado en este capítulo se ha podido constatar que tanto las partes como la propia Corte han hecho referencia directa a los acuerdos tácitos y a la alta carga probatoria que se requiere para su demostración. De hecho, el análisis de la jurisprudencia ha permitido demostrar que dentro de los actos que se han usado para alegar la existencia de un acuerdo tácito se han encontrado: la práctica o comportamiento de los Estados en controversia o de terceros Estados, la falta de reacción de uno de los Estados en controversia, la práctica de las Naciones Unidas, la situación de los mandatos después de la disolución de la Liga de las Naciones, los *effectivités* respecto a la explotación de hidrocarburos, las propuestas de los Estados presentadas en

una conferencia internacional, el trabajo de comisiones mixtas creadas por los Estados en controversia, la ratificación de los Estados en controversia respecto a determinados tratados y el uso de correspondencia. Por otro lado, es preciso resaltar que tratados, propuestas de Estados en la Asamblea de la Liga de las Naciones, resoluciones de la Asamblea de la Liga de las Naciones y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reportes de comisiones internacionales, declaraciones de Estados, mapas, notas diplomáticas, proyectos de tratados, concesiones, actas, anexos, opiniones consultivas de la Corte, sentencias y comentarios de la Comisión de Derecho internacional a algún tratado materia de discusión han sido utilizados como parte de los instrumentos para alegar la presencia de un acuerdo tácito.

Asimismo, el trabajo realizado en este capítulo ha permitido arribar a la siguiente definición de acuerdos tácitos: los acuerdos tácitos son acuerdos de voluntades tácitos mediante los cuales se crea, modifica o extingue una obligación jurídica internacional. Estos pueden contener una sola obligación o una pluralidad de obligaciones internacionales, y son concretados a partir de actos pasivos y/o activos. Además, si bien no se requiere de una práctica reiterada para el reconocimiento de un acuerdo tácito, pues estos pueden emerger en un breve lapso de tiempo, la Corte se puede valer de ciertas prácticas para esclarecer determinados aspectos del acuerdo en cuestión. Asimismo, estos pueden versar sobre cualquier materia, salvo aquellas prohibidas por el orden jurídico internacional. Respecto al proceso de reconocimiento, se puede concluir que los acuerdos tácitos son acuerdos de voluntades tácitos, lo cual implica la presencia de un proceso de inferencia. De esta manera, se ha demostrado que los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos independientes entre sí —o de parte de estos últimos—, realizados por Estados, que al ser estudiados de manera individual o separada pueden contener obligaciones internacionales distintas entre sí. Sin embargo, al ser analizados de manera conjunta, generan al menos una obligación internacional autónoma y distinta a la contenida en los actos e instrumentos que la constituyeron, para

lo cual se requiere de cierta coherencia en su análisis. Por último, resulta necesario indicar que los acuerdos tácitos pueden ser concretados a partir del análisis de actos pasivos o activos, y no requieren ser plasmados en textos.

A continuación se presenta un cuadro que sistematiza los 48 casos analizados en este capítulo. En este cuadro se listan los temas desarrollados y, a través de tres columnas, se ha marcado con una X los temas mencionados o desarrollados en cada caso por la Corte, sus magistrados o las partes en litigio. Es necesario recalcar que algunos de los casos estudiados en las diferentes secciones del segundo capítulo abarcaron más de un tema, por lo que es factible que estos hayan sido usados en varios de los apartados del siguiente cuadro.

Sistematización de los temas concernientes a los acuerdos tácitos que han sido abordados en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia			
Temática	Sentencias de la Corte	Votos de los magistrados	Alegatos escritos y orales de las partes
¿Quién puede generar un acuerdo tácito?	X	X	X
¿Qué tipo de actos generan un acuerdo tácito?			
1.2.1. Actos pasivos y activos	X	X	X
1.2.2. Actos o instrumentos independientes			X
¿Cuál es el lapso de tiempo requerido para el reconocimiento de un acuerdo tácito?	X		X
¿Cuáles son las materias que pueden ser reguladas a través de los acuerdos tácitos?		X	
Temática procesal			
Los acuerdos tácitos como habilitadores de la competencia de la Corte	X	X	

Sistematización de los temas concernientes a los acuerdos tácitos que han sido abordados en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia			
Temática	Sentencias de la Corte	Votos de los magistrados	Alegatos escritos y orales de las partes
Acuerdos tácitos y los efectos ultractivos de los tratados			X
Preguntas sobre competencia de la Corte		X	
Temática de fondo			
Generación del derecho de asilo a partir de los acuerdos tácitos		X	
Validez de laudos arbitrales a la luz de los acuerdos tácitos			X
Disputa sobre la propiedad a partir de los acuerdos tácitos			X
Revisión de una decisión de la Corte a partir de los acuerdos tácitos			X
Los acuerdos tácitos en la terminación de un tratado por desuso		X	X
El <i>uti possidetis iuris</i> en el reconocimiento de acuerdos tácitos			X
Sucesión de Estados a partir de acuerdos tácitos		X	X
Traspaso de obligaciones del sistema de mandatos al sistema de fideicomiso		X	X
Delimitación de la plataforma continental	X	X	
Delimitación marítima			
Delimitación equitativa			X
Concesiones	X	X	X

Sistematización de los temas concernientes a los acuerdos tácitos que han sido abordados en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia			
Temática	Sentencias de la Corte	Votos de los magistrados	Alegatos escritos y orales de las partes
<i>Modus vivendi</i>			X
Establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos	X	X	X
Delimitación terrestre	X		X
Soberanía de islas			X
Relevancia de los mapas en la generación de acuerdos tácitos	X		X
Relevancia de la fecha crítica en la generación de acuerdos tácitos	X		X
Tratados y entendimientos tácitos			X
Acuerdos tácitos celebrados por potencias extranjeras			X
Acuerdos tácitos en el marco de la ejecución de tratados	X		X
¿Cuáles son las formalidades que deben ser cumplidas para la generación de un acuerdo tácito?			
¿Un acuerdo tácito puede constar en un texto?			X
¿La redacción utilizada en diferentes instrumentos puede servir como mecanismo para la deducción de acuerdos tácitos?			X
¿Los acuerdos tácitos requieren de una práctica reiterada?	X	X	X

Sistematización de los temas concernientes a los acuerdos tácitos que han sido abordados en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia			
Temática	Sentencias de la Corte	Votos de los magistrados	Alegatos escritos y orales de las partes
¿La reciprocidad es un requisito para el surgimiento de un acuerdo tácito?			X
¿Se requiere de una consistencia en las acciones de las partes involucradas para la generación de un acuerdo tácito?			X
¿Los acuerdos tácitos pueden reflejar acuerdos provisionales o definitivos?			X
¿Cómo se realiza la probanza de un acuerdo tácito?			X
¿Cuál es el estándar de prueba en acuerdos tácitos?		X	
¿Los acuerdos tácitos deben generar convicción?		X	
¿Cómo se aplican los principios de realidad y de efectividad en el reconocimiento de acuerdos tácitos?			X
¿Un acuerdo tácito puede constituirse por intercambio de notas y puede establecer líneas provisionales?	X		X

A partir de lo explicado en este capítulo se ha confirmado que los acuerdos tácitos transcurren por un proceso de reconocimiento particular; no obstante, resulta necesario realizar un análisis comparativo con el proceso de reconocimiento de algunas de las fuentes del derecho internacional con la finalidad de deducir si los acuerdos tácitos son una fuente distinta a las conocidas.

CAPÍTULO 3

LA IMPOSIBILIDAD DE ENCASILLAR A LOS ACUERDOS TÁCITOS DENTRO DE LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Como ha quedado evidenciado a partir del primer capítulo, el proceso de fragmentación del derecho internacional, producto de la superposición o solapamiento de regímenes especializados y de la participación de actores internacionales en la producción de normas jurídicas, ha afectado la noción clásica de fuente del derecho internacional. Adicionalmente a lo anterior, también se ha descrito la relativización de la noción de horizontalidad de las fuentes de derecho internacional, lo cual se ha desarrollado junto a la participación de los actores internacionales en la producción de normas de derecho internacional con la generación de efectos jurídicos por parte de las normas *soft law* y la presencia más frecuente de pronunciamientos contradictorios en algunos tribunales internacionales. Todo esto permitió deducir las condiciones para la aparición de nuevas fuentes en el derecho internacional.

Acto seguido, se demostró en el segundo capítulo que los Estados han utilizado los acuerdos tácitos en sus alegatos escritos y orales en las controversias que han sometido ante la Corte. Ello, junto al tratamiento por parte de la CIJ y de sus magistrados de los acuerdos tácitos, y en especial de su pronunciamiento en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, en el cual por primera vez reconoció la existencia de este tipo de acuerdos, demuestra que estos han cumplido con los requisitos para su reconocimiento

como una nueva fuente del derecho internacional, según lo explicado en el apartado 2.5.5 del primer capítulo.

Lo señalado genera una interrogante concerniente a si los acuerdos tácitos pueden ser considerados como una fuente de derecho internacional distinta a las clásicas fuentes reconocidas por la comunidad internacional. Con la finalidad de responder esa pregunta, en este tercer capítulo se realizará un análisis comparativo entre la noción de acuerdos tácitos obtenida en el segundo capítulo y las clásicas fuentes del derecho internacional para demostrar si los primeros son una nueva fuente del derecho y verificar hasta qué punto el desarrollo de los acuerdos tácitos generaría inseguridad jurídica. No hay que olvidar que el problema abordado en esta investigación ha sido la inseguridad jurídica ocasionada por la falta de determinación del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos. No obstante, también se puede generar inseguridad jurídica si es que el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos fuese idéntico al de las clásicas fuentes de derecho internacional o si es que, siendo distinto, no hubiese claridad sobre aspectos relacionados a sus efectos en el tiempo (efecto retroactivo o ultractivo), a las relaciones entre estos y otras fuentes, o sobre el momento exacto de su aparición.

Con fines metodológicos se han escogido las fuentes de derecho internacional recogidas en los incisos a, b y c del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte y los actos unilaterales por ser aquellas que podrían tener cierta similitud con los acuerdos tácitos. Así, primero se comenzará con un análisis comparativo entre la noción de costumbre internacional y la de acuerdos tácitos; luego se procederá al análisis comparativo entre tratados y acuerdos tácitos; después, al análisis comparativo entre principios del derecho internacional y acuerdos tácitos; y, por último, al análisis comparativo entre actos unilaterales y acuerdos tácitos.

Los análisis comparativos que se realizarán en este capítulo buscarán determinar similitudes entre el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos y el de las fuentes mencionadas en el párrafo anterior. Esto es relevante porque el segundo capítulo solo nos permitió deducir el método de

reconocimiento de los acuerdos tácitos, pero es necesario confirmarlo a través de un proceso adicional de diferenciación y descarte de las fuentes antes mencionadas. De no llegarse a demostrar la singularidad del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, se pondría en riesgo la seguridad jurídica en el derecho internacional pues se evidenciaría que, frente a un mismo proceso de reconocimiento, la Corte podría deducir la presencia de dos instituciones distintas de manera arbitraria. Por eso resulta necesario determinar si el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos se superpone al de las principales fuentes del derecho internacional.

Pero primero, para un mejor entendimiento de la importancia del análisis comparativo que se realizará en este capítulo, es preciso definir qué se entiende por seguridad jurídica y comprender su importancia.

La seguridad jurídica se comporta de diferentes maneras debido a la necesidad de asegurar un sistema jurídico. Es más, representa un valor fundamental de la vida en común y puede ser analizada desde una perspectiva sociológica, antropológica, psicológica y moral (Kolb, 2001, pp. 105-109). En ese sentido, la seguridad jurídica busca que los sujetos puedan ser capaces de prever, dentro de lo razonable, las consecuencias que una acción puede generar (Emmerson & otros, 2012, p. 115), lo que no significa que un sujeto pueda prever de manera absoluta las consecuencias de sus acciones con total seguridad, pues eso podría generar una rigidez excesiva probablemente contraproducente, tal y como sostuvo el TEDH en el caso *Sunday Times v. United Kingdom*¹³⁷.

Asimismo, la seguridad jurídica se manifiesta de dos maneras distintas: por un lado, se presenta como una seguridad normativa, la cual gira en torno al conjunto de exigencias que operan al interior de un orden jurídico dado (la denominada *certitude synchrone*) y, al mismo tiempo, se muestra como el conjunto de exigencias concernientes a la transformación de

137 Es por esto que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, muchas leyes eran formuladas en términos vagos (TEDH, 1979, párr. 49).

los contenidos de un orden jurídico (*certitude diachronique*). Por otro lado, también se puede presentar como una seguridad ejecutiva, la cual se refiere a la ejecución de normas, sentencias y a la protección de valores como la confianza legítima (Kolb, 2001, pp. 110 y 113-116).

El derecho internacional, según Robert Kolb, se caracteriza por no tener una fuerte seguridad jurídica, tanto respecto a la seguridad normativa como a la ejecutiva. Eso refleja la estructura de la sociedad internacional, la cual se caracteriza por estar marcada por la descentralización de poderes fundada en la existencia de centros autónomos formalmente iguales. Esto también se comprueba en la ausencia de una sistematicidad de la normativa internacional, en la ausencia de una jerarquización de la normativa internacional y en la falta de claridad sobre lo que constituye la normativa internacional (2001, pp. 117-122), todo lo cual convierte a la seguridad jurídica en una institución que debe ser garantizada. Por esto, es menester realizar el trabajo comparativo entre el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos y el de las principales fuentes del derecho internacional.

1. Costumbre internacional: valoración y crítica de sus elementos clásicos

La costumbre internacional es un acto de creación de derecho, un acto constitutivo de derecho y no solo declarativo, pese a que se ha considerado que es un mero método de constatación de normas jurídicas existentes. De hecho, la concepción según la cual la costumbre es un acto de constatación de derecho supone, según Hans Kelsen, que habría detrás del derecho positivo un segundo orden jurídico, que sería el derecho verdadero y la razón de validez del derecho positivo¹³⁸. Es claro que la costumbre

138 Este orden superior que estaría detrás del derecho positivo yacería, según los autores que defienden esta postura, en el orden divino, en la naturaleza o en la razón (Kelsen, 1996, p. 49).

no puede ser un método de constatación de normas jurídicas existentes, pues más bien es una fuente generadora de derecho, sobre todo en el derecho internacional. Sin embargo, parecería que esta concepción fue recogida de cierta forma en el artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte, razón por la que más adelante se realizará la crítica correspondiente.

Según el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte, la costumbre internacional es uno de los elementos con los cuales la Corte resuelve las controversias que se le someten¹³⁹. No obstante, de acuerdo a James Crawford, el problema con la costumbre es que parece imposible que la Corte pueda encontrarse con una práctica reiterada y con una *opinio juris* al mismo tiempo, y es por eso que las afirmaciones basadas en estos elementos serán aproximaciones de lo que se conoce como costumbre internacional. No obstante, la importancia de la costumbre internacional va más allá de ser un elemento para la resolución de controversias por parte de la Corte, y esto porque el derecho internacional como sistema es uno que en gran parte se encuentra constituido por el derecho consuetudinario (Crawford, 2014, p. 49). Por ello, principios como el de *pacta sunt servanda*, el principio a partir del cual se fundamenta la obligación de cumplir con los tratados, tienen un origen consuetudinario¹⁴⁰.

139 Pierre-Marie Dupuy sostiene que hay dos corrientes que explican la naturaleza de la costumbre: por un lado, la corriente voluntarista plantea que la costumbre no se puede generar sin el consentimiento de los Estados y más allá de su voluntad. Por otro lado, la escuela objetivista plantea que la costumbre es la expresión de una necesidad social experimentada por los miembros de la comunidad internacional, la cual los incentiva a actuar de cierta manera. En esta última concepción no se necesita la voluntad de los Estados en sentido estricto y es por eso que la costumbre no requiere de una toma de consciencia unánime, sino que basta con la presencia de la mayoría de los miembros de la comunidad internacional para su surgimiento (Dupuy, 2002, pp. 162-163).

140 Hans Kelsen llegó a afirmar que a partir del principio *pacta sunt servanda* se podía afirmar que el derecho internacional convencional tiene como principio de validez una regla del derecho internacional consuetudinario, con lo cual esta regla debería ser considerada de grado superior. Frente a

La complejidad al determinar qué es costumbre internacional se encuentra en el propio fraseo de costumbre contenido en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Dicho Estatuto se refiere a «la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho»; sin embargo, eso genera confusión pues refleja que la costumbre internacional es solo una prueba, con lo cual se abre la pregunta sobre qué otras pruebas se requieren para demostrar la existencia de una costumbre. Además, también surge la interrogante en torno a si definir la costumbre internacional como «prueba» implicaría que esta es una cuestión de hechos que se determinará en cada caso concreto. Si fuese así entonces cabría preguntarse si esta solo se circunscribe a los hechos. Es frente a estas interrogantes que James Crawford sostuvo que el fraseo de la noción de costumbre se encontraba en un orden errado y, por eso, se debía definir la costumbre como «[...] a general practice accepted as law, as evidence of international custom» (2014, pp. 49-50).

Ahora se procederá a analizar cada uno de los aspectos que se requieren para la generación de una costumbre internacional con el objetivo de establecer un paralelo con los acuerdos tácitos. No obstante, hay que precisar que la concepción de costumbre internacional ha sufrido modificaciones con el tiempo, razón por la cual primero se realizará una aproximación a una definición del concepto de costumbre internacional.

Sin duda, uno de los primeros y más completos casos sobre costumbre internacional es el caso *Lotus*. En este, la CPJI sostuvo que para que dos Estados se reconocieran como obligados a abstenerse de abrir procesos penales en contra de los tripulantes de una nave con bandera extranjera se requería que tal abstención

eso, el autor planteó que el problema de la norma fundamental del derecho internacional es el del fundamento de la validez del derecho internacional consuetudinario (Kelsen, 1996, pp. 46-47). James Crawford también sostuvo que el principio de *pacta sunt servanda* tenía su fundamento en una norma consuetudinaria (Crawford, 2014, p. 49).

se basara en la consciencia de su deber de abstenerse, y solo en esos casos se podría hablar de una costumbre internacional (2014, p. 50).

A partir del caso anterior se evidencia que la *opinio juris* es un elemento de la costumbre internacional; no obstante, no es el único. Tal y como lo estableció la Corte en el caso *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, las evidencias para el derecho internacional consuetudinario deben ser buscadas en la práctica actual y en la *opinio juris* de los Estados¹⁴¹.

Por su parte, la CDI sostuvo en su reporte A/70/10 sobre *Formation and evidence of customary international law/ Identification of customary international law* que, pese a que los dos elementos —práctica reiterada y *opinio juris*— deben estar presentes en la formación de la costumbre internacional, podría darse una diferencia en la aplicación de los dos elementos en distintos temas o respecto a diferentes normas. Además, la CDI sostuvo que la presencia de un elemento no podía compensar la ausencia o la falta del otro (CDI, 2015a, párr. 76 y 98).

A partir de lo antes explicado es posible concluir que la práctica y la *opinio juris* son elementos de la costumbre internacional; sin embargo, no hay certeza sobre su contenido. Tal como sostuvo Pierre-Marie Dupuy, la costumbre es una fuente que conlleva cierta incertidumbre en su generación. Esto se debe en gran medida a que, a diferencia de los tratados donde existe un cuerpo de normas que establece las condiciones de formación y validez de un tratado, no existe un conjunto de normas que establezca las condiciones de validez para el surgimiento de una costumbre internacional. Esto es, no existe —en términos hartianos— una regla secundaria sobre la costumbre internacional en el derecho internacional. En consecuencia, según Pierre-Marie Dupuy, resulta complicado definir la costumbre como una fuente

141 Este caso es interesante pues la Corte sostuvo que las convenciones multilaterales pueden tener un rol importante a través del registro o definición de las reglas que se derivan de la costumbre, o en su desarrollo (CIJ, 1985b, párr. 27).

material; es decir, como un proceso social, político o de otro tipo, o como una fuente formal del derecho: un producto final (Dupuy, 2006, p. 333). En cierta manera, es la incertidumbre en su generación la que ha llevado a que los Estados «abandonen» la costumbre y acudan cada vez más a los tratados. Sin embargo, los Estados no siempre pueden o quieren expresar sus intenciones en un tratado, razón por la cual la costumbre todavía es una fuente jurídica relevante (Verhoeven, 2002, p. 116). Dicho esto, se procederá a analizar tanto la práctica reiterada como la *opinio juris* con la finalidad de determinar cómo se comportan en el caso de los acuerdos tácitos.

1.1. Aspectos problemáticos de la práctica reiterada

El elemento objetivo o material de la costumbre consiste en el uso; es decir, en la conducta realizada de manera consistente por los Estados¹⁴². La principal práctica que deberá tomarse en consideración será la de los Estados, porque estos todavía son los principales productores de normas internacionales (Kelsen, 1996, pp. 68-69); no obstante, no se puede negar el rol que tienen las OI en la producción de costumbres internacionales. De hecho, según Alain Pellet y Patrick Daillier, la práctica puede generar una costumbre internacional de dos maneras distintas: por un lado, la práctica interna de las OI puede generar una costumbre internacional sobre su derecho interno, aunque eso se suele analizar con cierto cuidado por temor a modificar su tratado constitutivo¹⁴³. Por otro lado, la participación de las OI puede

142 Los actos realizados por los Estados son aquellos ejecutados por los órganos estatales a través de los cuales estos actúan como sujetos de derecho internacional, mientras que los actos realizados por un Estado en el interior de su ordenamiento jurídico no pueden manifestar una voluntad del mismo como sujeto de derecho internacional y tampoco constituyen una costumbre, aunque sirven como prueba de esta (Morelli, 1956, pp. 452-454).

143 El relator especial Michael Wood sostuvo en el proyecto de conclusión 13 de su tercer informe sobre *Formation and evidence of customary interna-*

ayudar a la generación de una costumbre internacional a partir de las resoluciones y convenciones en las que estas participan¹⁴⁴.

Asimismo, en principio solo las acciones de los representantes del Estado son las que los vinculan a los países. De hecho, en el caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* la Corte sostuvo que las personas que representan al Estado en sectores específicos podrían obligarlo por medio de sus declaraciones en tanto las acciones sean realizadas en ejercicio de sus funciones (Salmón, 2014, pp. 230-231). Pese a lo antes explicado, para una mejor comprensión de este apartado se ha dividido el análisis comparativo de la costumbre y de los acuerdos tácitos en tres ámbitos vinculados a la práctica reiterada. Con ese fin se plantearán las siguientes problemáticas para tener una mayor claridad sobre la noción de práctica reiterada: aspecto conductual:

tional law/Identification of customary international law que las resoluciones adoptadas por las organizaciones internacionales o en conferencias internacionales pueden ser evidencia de normas consuetudinarias internacionales o contribuir a su desarrollo; sin embargo, estas no pueden por sí mismas constituir una norma consuetudinaria internacional. De hecho, Wood señaló que eso no solo se desprende de los términos de la Carta de las Naciones Unidas, sino que también es un requisito para que una práctica general sea aceptada como derecho. Por ello, lo máximo que podrían generar las resoluciones de la AGNU es un indicio de *opinio iuris* a partir de la aceptación abrumadora, aunque se requeriría una práctica que no surgiría hasta que los Estados modificasen sus políticas y legislaciones nacionales (CDI, 2015b, párr. 53-54).

- 144 Respecto a la práctica interna de las OI, cuando las garantías ofrecidas apuntan a salvaguardar los poderes de los órganos de la organización, la revisión consuetudinaria es admitida con mayor dificultad. Al respecto, se puede revisar el caso *CJCE 7/71 Comisión c. Francia (1971)* para profundizar en la materia. Respecto a la práctica externa de las OI, se podría citar la resolución 1514 de la AGNU como un instrumento que jugó un rol importante en la formación del derecho de la descolonización. No obstante, estas resoluciones no son suficientes para crear una norma internacional consuetudinaria pues se requiere de manera adicional la conjunción de una práctica concreta que elimine toda ambigüedad (Pellet & Daillier, 2002, pp. 326-327).

¿práctica uniforme o general?; ámbito espacial: relativización del elemento práctica extendida; y ámbito temporal: crítica a la costumbre de rápida formación.

1.1.1. Aspecto conductual: ¿práctica uniforme o general?

La práctica, elemento de la costumbre internacional, debe ser constante y uniforme. Sin embargo, en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* la Corte sostuvo que, para que surgiera una norma consuetudinaria, la práctica correspondiente no tenía que ser rigurosamente conforme a esa regla. Eso debido a que, según la CIJ, era suficiente que los Estados ajustaran su conducta de manera general y que trataran los comportamientos no conformes a la regla en cuestión como violaciones de esta y no como manifestaciones del reconocimiento de reglas nuevas. De esa manera, se evidencia que la práctica no tiene que desarrollarse de manera totalmente uniforme pues basta con que esta se realice de manera general (Pastor Ridruejo, 2008, p. 70).

Una particularidad es que la práctica puede constar de actos positivos y de actos negativos (omisiones). La CPJI sostuvo en el caso *Lotus* que se puede generar una costumbre internacional a partir de una abstención si esta tuviera como fundamento la convicción del deber jurídico de abstenerse (Salmón, 2014, pp. 232-233). Por su parte, la CDI sostuvo en su reporte A/70/10 lo mismo que el relator especial Michael Wood en su tercer informe¹⁴⁵: que la inacción podía servir como prueba de la

145 Sin embargo, Michael Wood precisó que no toda inacción equivalía a concurrencia y que un caso como este ejemplificaba el «silencio calificado». Según el relator, la inacción puede ser construida a partir de la práctica relevante, aunque también indicó que la interpretación de la inacción debería ser realizada en términos relativos, tomando en consideración la secuencia de hechos y la relación entre los Estados involucrados. Asimismo, Wood sostuvo que la inacción podía ser significativa cuando una reacción a la práctica relevante fuese exigida. En esos casos, la ausencia de una reacción podría equivaler a aquiescencia cuando la conducta de un Estado

aceptación de derecho (*opinio juris*). De hecho, varios miembros de la CDI señalaron que la inacción debería explicar la reacción de los Estados concernidos; es decir, que los Estados deberían tener conocimiento de la práctica en cuestión y que esta debería mantenerse por suficiente tiempo¹⁴⁶.

Lo expuesto evidencia que el elemento de práctica uniforme de la costumbre internacional solo requiere de una práctica general y no de una práctica absoluta; es decir, no se requiere que la práctica se desarrolle de manera idéntica siempre. No obstante, es innegable que la práctica uniforme sí requiere de la repetición de una misma acción. Esto es crucial en el análisis comparativo entre acuerdos tácitos y costumbre internacional pues los primeros no requieren de la práctica general de una misma acción. Tal y como se evidenció en el segundo capítulo, los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos que, al ser analizados de manera conjunta, evidencian el surgimiento de una obligación internacional distinta a las que se desprenden de los elementos que lo conforman. Así, se evidencia que la práctica uniforme no es un elemento necesario para el surgimiento de los acuerdos tácitos.

Sin embargo, es preciso remitirse al análisis realizado del caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* para determinar si la práctica uniforme es un elemento de los acuerdos tácitos. En ese caso, la Corte reconoció la existencia de un acuerdo evolutivo respecto al límite marítimo a partir de ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952; es más, la Corte sostuvo que el Convenio de 1954 cimentó el mencionado acuerdo tácito (CIJ, 2014a, párr. 91). La única referencia que se hizo a la

exige una respuesta de otro. Para eso, la práctica debería afectar los intereses o derechos del Estado que no actúa. Además, se requeriría que el Estado cuya inacción se alega haya tenido conocimiento de la práctica en cuestión o que las circunstancias hayan sido tales que el Estado tuviera tal conocimiento. Por último, es necesario que la práctica se haya mantenido por un periodo de tiempo suficiente (CDI, 2015b, párr. 21-25).

146 Sin embargo, dentro de la CDI se expresaron opiniones respecto a que la inacción podía ser equiparada a la aquiescencia o a la *opinio juris* (CDI, 2015a, párr. 80).

práctica fue relacionada a la pesca y solo fue usada por la Corte junto con otros instrumentos para determinar la extensión del acuerdo tácito (CIJ, 2014a, párr. 109-111). De esa forma, queda demostrado que la práctica es un elemento que se utilizó para la determinación de la extensión del acuerdo tácito, pero no es un elemento que se usó para el reconocimiento del mismo; por tanto, no es un elemento constitutivo de los acuerdos tácitos.

1.1.2. Ámbito espacial: relativización del elemento práctica extendida

El desarrollo de la costumbre internacional ha hecho que esta se amolde a las necesidades de una sociedad internacional cambiante, razón por la cual los dogmas sobre los elementos de la costumbre se han relativizado. Así, hoy en día podemos hablar de la existencia de costumbres regionales y bilaterales.

Respecto a la costumbre regional, en el caso *Asylum (Colombia v. Peru) (1950)* la Corte sostuvo, frente a la alegación de Colombia sobre la existencia de una costumbre regional americana, que el Estado que alegara una costumbre de esa naturaleza debía probar que esta se había hecho obligatoria para la otra parte. Eso significaba que el Gobierno de Colombia debía probar que la regla que había invocado estaba en relación con un uso constante y uniforme practicado por los Estados en cuestión, y que ese uso era la expresión de un derecho perteneciente al Estado que otorgó el asilo y de un deber del Estado territorial. Sin embargo, para la Corte, Colombia no pudo demostrar que existía una costumbre entre los Estados de América Latina. Y aunque se pudiese afirmar que la costumbre existió, esta no podía ser invocada en contra del Perú pues dicho Estado había rechazado ratificar las convenciones de Montevideo de 1933 y de 1939, en las cuales se incluyó por primera vez la regla de calificación de la ofensa en asuntos de asilo diplomático (CIJ, 1950a, pp. 276-278).

De acuerdo con Pastor Ridruejo, a diferencia de la costumbre general, donde el Estado que pretende sustraerse de la misma debe probar que la ha rechazado previamente, en el caso de la

costumbre regional se produce una inversión de la carga de la prueba. Así, el Estado que alega frente a otro la existencia de una costumbre particular de ese tipo debe probar que este aportó con sus actos a la generación de la misma¹⁴⁷.

Se puede decir, entonces, que en el caso de las costumbres generales no interesa la participación activa de un Estado en la formación de la misma para vincularlo con esta¹⁴⁸. Frente a ello, la única manera de no vincularse a una costumbre general es objetándola. Eso se evidenció en el caso *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, en el que la Corte sostuvo que a pesar de que existiese una regla de diez millas concerniente a las bahías, esta no era oponible a Noruega en tanto ese Estado se había opuesto a la aplicación de esa regla en su costa¹⁴⁹.

Posteriormente, la Corte volvió a usar el estándar de prueba recogido en el caso *Asylum* con la finalidad de sostener, en el caso *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, que no había suficiente

147 Un ejemplo muy particular de costumbres generales es el caso *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, en el cual la Corte sostuvo que la regla según la cual se deben agotar los recursos internos para iniciar un procedimiento internacional era una costumbre internacional. No obstante, la Corte nunca se preguntó si Estados Unidos o Suiza habían participado en la formación de esa costumbre (Pastor Ridruejo, 2008, pp. 71 y 78-79).

148 Un tema interesante es que la generalidad de la práctica plantea la disyuntiva de si la costumbre solo vincula a aquellos Estados que participaron de su generación o si también puede vincular a otros. Esto se debe a que varios de los Estados que han adquirido su independencia recientemente han cuestionado algunas costumbres internacionales en cuya formación no participaron. Sobre el tema, algunos especialistas han sostenido que los nuevos Estados se vincularían por las normas consuetudinarias generales —como un «incidente de la estatalidad»— al volverse parte de la comunidad internacional (Salmón, 2014, p. 238).

149 Ver Pastor Ridruejo (2008, p. 71). El caso *Fisheries (United Kingdom v. Norway)* antes mencionado resulta interesante pues sirve para graficar la figura del objetor persistente. Según esta noción, los Estados que manifiesten su oposición a una práctica antes de que se convierta en costumbre internacional quedarán excluidos de la misma (Salmón, 2014, p. 240).

evidencia como para que pudiera concluir que se había generado el derecho de ejercer jurisdicción consular debido a una costumbre oponible a Marruecos (1952f, p. 200).

Por otro lado, la Corte también reconoció la existencia de costumbres bilaterales a partir del caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. En él, frente a la alegación de la India respecto a que ninguna costumbre local podía constituirse solo entre dos Estados, la Corte sostuvo que era difícil afirmar que el número de Estados entre los que se constituía una costumbre local sobre la base de una práctica prolongada debía ser superior a dos (1960c, p. 37). La misma postura fue sostenida por la CIJ en el caso *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, en el cual la Corte concluyó que existía una costumbre entre Costa Rica y Nicaragua a partir de la cual se había formado un derecho de pesca de subsistencia para los habitantes del banco de Costa Rica, en el río San Juan. Para eso la Corte determinó que se había dado una pesca por subsistencia durante un largo periodo de tiempo, pese a que no había un registro documentado de dicha actividad porque el área era remota. Además, se argumentó que el derecho consuetudinario de Costa Rica afectaba cualquier medida regulatoria de Nicaragua relacionada a la pesca, en particular las relativas a la protección de recursos y del medio ambiente (2009a, párr. 141-144).

Por otro lado, los acuerdos tácitos han sido usados para sustentar la existencia de costumbres bilaterales. Así, en el caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* la India sostuvo que solo en virtud de un acuerdo tácito una convención tácita, bajo el artículo 38, párrafo 1 a), del Estatuto de la CIJ referido a tratados, podía hacer que una costumbre bilateral fuese una fuente de obligaciones para dicho Estado (1959d, párr. 584-585). Eso indica que para la India las costumbres bilaterales solo podían generarse por medio de acuerdos tácitos y su fuente radicaría en el artículo 38, párrafo 1 a), del Estatuto de la CIJ referido a tratados. El anterior razonamiento puede deberse a que la noción de costumbre bilateral se contraponía a la clásica noción de costumbre internacional.

Queda así reflejado que la inestabilidad del derecho internacional revisada en el primer capítulo también ha afectado la noción de costumbre internacional, pues en sus inicios esta había sido entendida como una costumbre general o universal. A pesar de esa certeza, la jurisprudencia de la Corte refleja la aceptación de las denominadas costumbres regionales y bilaterales. Este es un punto en común con los acuerdos tácitos, los cuales pueden ser constituidos entre dos Estados o por un grupo reducido de Estados. No obstante, en los dos casos citados sobre costumbre bilateral la Corte hizo referencia a la práctica prolongada como un elemento de esta, con lo cual parece que el estándar de prueba en el caso de las prácticas bilaterales es más alto. Pese a lo mencionado, y de acuerdo a lo que se explicó previamente, los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada ni mucho menos de una práctica prolongada, por lo que se podría concluir que una costumbre internacional bilateral necesita de una práctica prolongada, mientras que un acuerdo tácito bilateral no.

1.1.3. **Ámbito temporal: crítica a la costumbre de rápida formación**

Un tema muy discutido ha sido el surgimiento de costumbres en un breve plazo de tiempo, pues la noción de práctica reiterada siempre nos ha remitido a la necesidad de una práctica realizada en un periodo de tiempo largo. Sobre este aspecto, hay que indicar que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el surgimiento de costumbres en un breve lapso de tiempo; sin embargo, eso se ha dado en el marco de las relaciones entre tratados y costumbre. Eso sostuvo la Corte en los casos *North Sea Continental Shelf*¹⁵⁰

150 En los casos *North Sea Continental Shelf* los Países Bajos y Dinamarca propusieron que, incluso si no hubiese habido una norma consuetudinaria en la fecha de celebración de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental que respaldase el principio de equidistancia, y pese a que ninguna regla fue cristalizada en el artículo 6 de dicha Convención, la regla de equidistancia se había vuelto vinculante a partir de dicho evento internacional. Eso, en parte, por el impacto que había generado la Convención

al indicar que una norma convencional podía transformarse en una norma consuetudinaria; no obstante, primero señaló que era necesario que la provisión en cuestión tuviese un carácter fundamentalmente normativo para constituir la base de una regla general de derecho. La Corte afirmó que, en abstracto, el principio de equidistancia cumplía con ese requisito, pero tuvo en consideración que el propio artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental ubicaba el método de equidistancia como una obligación que se encontraba en segundo plano, pues su aplicación era supletoria. Eso debido a que la obligación primordial era efectuar la delimitación por vía de un acuerdo y, ante la no consecución de ese objetivo, se acudía al método de la equidistancia. Aparte, la Corte consideró que el rol de las circunstancias especiales respecto al principio de equidistancia —contenidas en el artículo 6— y la falta de claridad sobre el alcance y significado de la noción de circunstancias especiales generaban dudas en la Corte sobre su carácter normativo. Por último, la facultad de plantear reservas respecto al artículo 6 dificultaba la posibilidad de considerar que el principio de equidistancia fuese una norma consuetudinaria internacional (CIJ, 1969b, párr. 71-72).

Resultan interesantes las condiciones bajo las cuales surge una costumbre instantánea, pues esta requiere de disposiciones de carácter fundamentalmente normativo, lo cual también ha sido requerido por la CDI para la generación de normas consuetudinarias a partir de tratados. La CDI estableció en su reporte A/70/10, sobre *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, que no todas las provisiones de un tratado ostentaban la misma relevancia como prueba de normas consuetudinarias internacionales y que solo las normas de tratados que ostentaran un carácter fundamentalmente normativo podían generar este tipo de reglas (CDI, 2015a, párr. 81).

de Ginebra y también debido a la práctica subsecuente de los Estados (CIJ, 1969b, párr. 70-71).

Por otro lado, la Corte estimó que una representación amplia y extendida de Estados dentro de una Convención sería suficiente para generar que una norma convencional se transforme en una norma general de derecho internacional. Sin embargo, debido a que muchos Estados no habían participado en la Convención sobre la Plataforma Continental por no tener acceso al mar, el número de ratificaciones no era suficiente para generar convicción sobre la transformación de la norma convencional (CIJ, 1969b, párr. 73).

Pastor Ridruejo, por su parte, consideró que en los casos *North Sea Continental Shelf* la regla de la equidistancia contenida en el artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1958 no se había convertido en regla consuetudinaria por la falta de *opinio juris*, pese a que la Corte no se refirió en ningún momento a la ausencia de esta (Pastor Ridruejo, 2008, p. 73). Eso resulta interesante pues, como se verá más adelante, la *opinio juris* requiere de la presencia de actos que generen convicción sobre el surgimiento de una obligación internacional. No obstante, la falta de claridad sobre el alcance y significado de la noción de circunstancias especiales del artículo 6 en cuestión y la facultad de plantear reservas respecto a este hicieron que la Corte no pudiese afirmar que el principio de equidistancia era una norma consuetudinaria internacional. Además, dada la escasa participación de Estados en la Convención de Ginebra de 1958, se afirmó que hubo una ausencia de *opinio juris* por falta de convicción. Se concluye pues que la presencia de *opinio juris* sería necesaria incluso en el caso de las costumbres instantáneas; sin embargo, ¿se puede generar una *opinio juris* en corto tiempo? Más adelante se responderá esta pregunta.

Por último, la Corte analizó el factor tiempo, sosteniendo que no habían transcurrido más de diez años desde la firma de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental y menos de cinco desde que había entrado en vigor. No obstante, el hecho de que solo hubiese transcurrido un breve lapso de tiempo no constituía en sí mismo un impedimento para la formación de una regla nueva en el derecho internacional consuetudinario a

partir de lo que originalmente había sido una regla convencional. De hecho, la Corte sostuvo que en este tipo de casos, donde había una práctica desarrollada en un breve lapso de tiempo, la práctica debe comprender a los Estados cuyos intereses son afectados y, además, darse de manera frecuente y casi uniforme. Por último, la práctica deberá manifestarse de tal manera que evidencie un reconocimiento general, que una regla de derecho o una obligación jurídica están inmersas en la práctica (CIJ, 1969b, párr. 74).

Así, se puede afirmar que aunque la Corte reconoció el surgimiento de normas consuetudinarias en un breve plazo de tiempo, lo hizo en el marco de las relaciones entre costumbre y normas convencionales. De hecho, solo las disposiciones del tratado que ostentan un carácter fundamentalmente normativo pueden servir para la generación de normas consuetudinarias, siempre que la norma convencional cuente con una gran participación de Estados.

Es cierto que la Corte no aclaró si estos requisitos, aplicables a las costumbres que surgen de normas convencionales, eran aplicables a la costumbre internacional de formación instantánea. Lo que sí hizo fue señalar que se requería contar con la presencia de los Estados con intereses afectados y de una práctica desarrollada de manera frecuente y uniforme. Es decir, en el caso de la costumbre de rápida formación el estándar de prueba de la práctica reiterada y la *opinio juris* es más alto, pues requiere de una práctica casi uniforme y de la presencia de los Estados cuyos intereses se ven afectados. Eso es contrario a la concepción de acuerdos tácitos pues, como se mencionó antes, estos no requieren de una práctica reiterada.

En conexión con el párrafo anterior, se puede señalar que la noción de costumbres instantáneas no ha sido compartida por Alain Pellet y Patrick Daillier pues, como estableció la Corte, la práctica debe realizarse de manera frecuente y prácticamente uniforme. Así, respaldar esta posición solo evidenciaría que no se requiere una práctica constante o continua, lo cual exige tener en cuenta el carácter aleatorio e irregular de la práctica de los

Estados; no obstante, eso es incorrecto. Además, según estos autores, un precedente aislado no podría dar surgimiento a un nuevo tipo de regla consuetudinaria (2002, p. 329).

Es necesario mencionar que si bien los acuerdos tácitos se pueden generar en un breve lapso de tiempo, estos no requieren de una práctica desarrollada de manera frecuente y prácticamente uniforme, como se evidencia de los casos *North Sea Continental Shelf*. Eso debido a que la práctica reiterada no es un requisito de los acuerdos tácitos. Lo antes mencionado se evidenció en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, en el cual la Corte se valió solo de ciertas partes de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 para concluir que se había generado un acuerdo tácito, cimentado en el Convenio de 1954 (2014a, párr. 91). Dicho esto, se procederá a analizar las características de la *opinio juris* para deducir si también se presenta en los acuerdos tácitos.

1.2. Aspectos problemáticos de la noción de consciencia de obligatoriedad: origen, prueba, costumbre salvaje y práctica prolongada

Como se ha explicado en el primer capítulo, el derecho internacional se ha visto afectado por el proceso de fragmentación de diferentes maneras. A raíz de eso, se han presentado varias teorías que han propuesto una validez sustancial de las fuentes del derecho internacional. Según esa perspectiva, la identificación del derecho no solo implica acudir a las fuentes formales, sino que también supone la existencia de principios morales, con lo cual el derecho requiere una correspondencia con ciertos principios inmanentes para poder existir. Así, la necesidad de recurrir a un criterio estipulado para que pueda surgir el derecho degenera el proceso de reconocimiento de sus fuentes, ya que no sería suficiente con acudir a las reglas recogidas en el derecho positivo¹⁵¹.

151 La teoría de la validez sustancial es la oposición a la teoría positivista y

En palabras de Jean d'Aspremont, existen ciertas teorías según las cuales el fenómeno de degeneración de fuentes antes explicado ha afectado el derecho consuetudinario. Estas plantean que la *opinio juris* se deduce de la idea de conciencia universal o de ciertos principios inmanentes, de forma que la existencia de una norma consuetudinaria requiere de la utilización de criterios de validez sustanciales¹⁵².

La degeneración de la *opinio juris* se debe en cierta medida a lo mucho que se ha debatido sobre su origen¹⁵³. Uno de los

propone que el derecho internacional debe tener como objetivo proteger al individuo, lo cual implica una cierta flexibilidad respecto a la teoría positivista de fuentes del derecho (D'Aspremont, 2013, p. 277).

- 152 La ruptura del formalismo de la noción de fuentes genera algunas ventajas como la apertura a un pluralismo jurídico y la posibilidad de que los jueces puedan crear derecho a partir de las necesidades de cada caso concreto, entre otras. A su vez, al romperse el formalismo de la noción de fuentes se genera una erosión del carácter normativo del derecho internacional, pues ya no hay teoría clara que distinga entre lo que es derecho y lo que no, lo cual provoca que los destinatarios de las normas jurídicas no puedan saber qué se les exige. En paralelo, esto incrementa la aplicación subjetiva de las normas tanto por parte de sus destinatarios como por las autoridades encargadas de administrarlas. Por último, se vuelve más complicado efectuar una autocrítica del derecho pues para eso tiene que existir un acuerdo sobre las reglas que son objeto de evaluación (D'Aspremont, 2013, pp. 277, 287-293).
- 153 James Crawford sostuvo que la *opinio juris* era un elemento reciente del derecho internacional introducido por el positivismo jurídico internacional. Así, en un primer momento apareció para prevenir al derecho internacional de ser solo un conjunto de reglas y permitir que funcione como un sistema. De hecho, la *opinio juris* fue desconocida por el derecho romano y no aparece en la doctrina inicial del *common law*. A finales del siglo XIX la credibilidad del derecho internacional derivaba del derecho natural, el conocido *jus gentium*, que había fallado. Por ello, el derecho internacional tenía que encontrar una explicación alternativa a cómo algunas prácticas de los Estados podrían tener un estatus de normas legales, y la encontró en la *opinio juris*. Así, sin el consentimiento expreso o tácito de cada norma por parte de los Estados involucrados, no podía surgir una obligación. De esa manera, el consentimiento expreso era para los tratados y el consentimiento tácito para la costumbre. Según Crawford, este concepto proviene del siglo XIX y es de origen alemán (Crawford, 2014, pp. 52-54).

primeros autores en defender los dos elementos de la costumbre internacional fue Anzilotti; es más, una conexión establecida por este autor entre la costumbre internacional y los acuerdos tácitos señala que estos últimos existen cuando hay una voluntad de los Estados de comprometerse a obedecer de manera recíproca una conducta que se deduce de los hechos. En efecto, según Anzilotti, cuando esa voluntad se manifiesta por la repetición constante de una determinada manera de actuar bajo circunstancias específicas, nos encontraríamos frente a una costumbre; es decir, frente a una regla respetada en los hechos con la convicción de acatar una norma jurídica (Crawford, 2014, pp. 54-55).

El primer caso en el cual se reconoció la *opinio juris* como elemento de la costumbre internacional fue el caso *Lotus* (1927) ante la CPJI. En este, la CPJI respondió a la postura francesa, según la cual existía una regla especial de abordaje a partir de la cual la persecución penal era de competencia exclusiva del Estado del pabellón. Para ello sostuvo que, aunque la poca cantidad de decisiones judiciales era una prueba suficiente que respaldaba la posición francesa, solo surgiría una costumbre internacional si los Estados se abstendían siempre de ejercer su jurisdicción penal por voluntad propia. Es decir, si los Estados no se encontrasen obligados a ejercer la persecución penal o si la abstención fuese motivada por la consciencia de un deber de abstenerse (CPJI, 1927, p. 28). De esa manera, la CPJI reconoció que se podía dar una costumbre negativa en tanto que concurriera una consciencia de abstenerse, también conocida como el elemento espiritual de la costumbre (*opinio juris*). Este caso es emblemático pues a partir de él tanto la doctrina como la jurisprudencia de la CIJ han reconocido a la *opinio juris* como condición para la generación de la costumbre internacional.

Por su parte, Hans Kelsen sostenía que la *opinio juris* implicaba que los individuos deben estar convencidos de que con sus actos cumplen con un deber o ejercen un derecho. Es decir, se requiere que los actos se manifiesten con la intención de ser jurídicamente procedentes, sea para el cumplimiento de obligaciones o el ejercicio de derechos. Eso implica, según Kelsen, la convicción

de que los individuos no actúan de manera libre, sino que están obligados o autorizados a realizar los actos que constituyen la norma consuetudinaria¹⁵⁴.

No obstante, dentro de la problemática que genera la aparente falta de libertad con la que pueden ser realizados los actos generadores de la costumbre, uno de los problemas más grandes —ya reconocido en su tiempo por Hans Kelsen— era la probanza de la *opinio iuris*. Dado que no existen reglas claras sobre cómo demostrar la consciencia de obligatoriedad, este elemento se torna de muy difícil demostración (Kelsen, 1996, pp. 63-64).

De hecho, la probanza resulta de alta complejidad. Así, si se analiza el caso *Lotus* se notará que la CPIJ sostuvo que los Estados debían demostrar que la práctica general, relacionada al hecho de que los Estados del pabellón son aquellos que ejercen jurisdicción penal, requería ser respaldada por la consciencia de que existiese un deber, razón por la cual rechazó la existencia de una costumbre internacional. De manera posterior, la Corte aceptó en los casos *North Sea Continental Shelf* que el principio de equidistancia era parte del corolario de las normas consuetudinarias de la plataforma continental. Sin embargo, en estos casos la Corte no se detuvo a probar la existencia de la *opinio juris* de manera separada a la práctica reiterada, sino que dedujo que ambas se presentaban a partir del análisis del derecho consuetudinario de la plataforma continental. Estos

154 Según algunos autores la *opinio juris* genera la idea a partir de la cual, al ejecutar los actos que forman la costumbre, los sujetos no serían libres como lo son cuando celebran un tratado, pues aquellos que generan con sus actos la costumbre estarían obligados por una norma jurídica preexistente: la norma que creen que deben aplicar. Vista así la costumbre no sería un proceso de creación de nuevas normas jurídicas, sino la constatación de normas ya existentes. Sin embargo, Kelsen planteó que esa idea era incorrecta pues los sujetos que realizan los actos que constituyen la norma consuetudinaria no están ligados a la norma que creen aplicar y no lo podrían estar, al menos hasta que culmine el proceso de formación de la misma. Podría concluirse entonces que los actos generadores de la costumbre sí son realizados de manera libre, como la celebración de un tratado (Kelsen, 1996, pp. 57-59).

casos demuestran un tratamiento distinto sobre la *opinio juris* y eso, sumado a la complejidad de ser el primer Estado en considerar que un requisito de derecho se ha convertido en parte de una conciencia generalizada de Estados¹⁵⁵, genera que la *opinio juris* sea de difícil probanza (Crawford, 2014, pp. 48-49 y 63-64).

Como se ha mencionado, uno de los temas de mayor complejidad ha sido la probanza de la costumbre internacional. Eso se evidencia en el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, donde la Corte respondió a Túnez respecto a los derechos históricos derivados de actividades pesqueras que, en tanto los derechos históricos de pesca fuesen analizados en relación con la noción de «prolongación natural», no tenía que examinar con mayor profundidad ese concepto. No obstante, la CIJ sí precisó que la pregunta se mantenía vigente (CIJ, 1982a, párr. 67-68).

Por otro lado, en el caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*¹⁵⁶, la Corte sostuvo que a partir de su propia jurisprudencia¹⁵⁷ se podía concluir la existencia de una regla de derecho internacional en virtud de la cual los jefes de Estado, de Gobierno y los ministros de Relaciones Exteriores, en el ejercicio de sus funciones, serían considerados como representantes del

155 Cabe precisar que ese primer Estado puede equivocarse al pensar que está obligado pues, en tanto es el primero en considerar que algo es requerido, es posible que aún no se haya generado la conciencia generalizada que la costumbre necesita.

156 Este es un caso en el que las partes discutieron si la Corte tenía competencia para dirimir controversias surgidas respecto a la Convención contra el Genocidio cuando existía una reserva en relación a ese tratado. Para mayor información sobre los argumentos en relación a la competencia de la Corte, revisar CIJ (2006, pp. 50-51).

157 De hecho, el relator especial Manley O. Hudson sostuvo en su informe sobre el artículo 24 del Estatuto de la CDI que la jurisprudencia internacional y nacional podían ser material de evidencia para la construcción de una costumbre internacional (CDI, s.f. a, pp. 27-28).

Estado. De hecho, la CIJ sostuvo que, en materia de conclusión de tratados, esta regla de derecho consuetudinario encontraba además su expresión en el artículo 7, párrafo 2, de la CV69¹⁵⁸, con lo cual se demuestra que la Corte hizo referencia a su propia jurisprudencia y al proceso de codificación para concluir que se había generado una norma consuetudinaria¹⁵⁹. Eso resulta interesante pues la jurisprudencia de la Corte pudo ser utilizada para demostrar la práctica reiterada de los Estados y la codificación podría demostrar la *opinio juris* de los mismos sobre la existencia de una norma consuetudinaria¹⁶⁰.

Algo interesante es que la práctica ha sido utilizada por la Corte para permitir que un principio se convierta en una norma consuetudinaria. Esto se evidenció en el caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, en el cual la Corte sostuvo

158 Sin embargo, la CIJ concluyó que la CV69 no era aplicable pues habría sido suscrita con posterioridad a la Convención contra el Genocidio y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación, salvo que fuese una norma consuetudinaria, lo cual no era aplicable porque la Corte ya había concluido que el artículo 66 de la CV69 no era una regla de esa categoría. Por último, sostuvo que los derechos y obligaciones *erga omnes* o *jus cogens* no pueden constituir una excepción a la regla según la cual la jurisdicción de la CIJ depende siempre del consentimiento de las partes (CIJ, 2006, párr. 45-46 y 121-124).

159 De hecho, la CDI, en su reporte A/70/10 sobre *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, sostuvo que las decisiones judiciales y escritas eran relevantes para la identificación de reglas de derecho internacional consuetudinario, aunque muchos de los miembros consideraron que el rol de estas decisiones debería ser determinado en el caso concreto (CDI, 2015a, párr. 85-86).

160 Por su parte, el relator especial Michael Wood, en su tercer informe sobre *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, sostuvo que la importancia de la jurisprudencia internacional varía dependiendo del tipo de razonamiento, de la composición de la corte o tribunal, y del tamaño de la mayoría por la cual es adoptada. Sin embargo, Wood reconoció que los pronunciamientos judiciales de la CIJ, del Tribunal del Mar y de otros tribunales internacionales especializados siempre son considerados con rango de autoridad (CDI, 2015b, párr. 59-60).

que el principio del *uti possidetis*, aplicable a la situación de América en el siglo XIX, se debía usar en este caso concreto por encontrarse frente al fenómeno de la descolonización. Es más, la CIJ sostuvo que el hecho de que los Estados africanos hubiesen respetado los límites administrativos y fronterizos establecidos por los poderes coloniales debería ser visto no solo como una mera práctica que contribuye al surgimiento gradual de un principio de derecho consuetudinario internacional aplicable al continente africano, sino también como la aplicación en África de una regla de alcance general (CIJ, 1986a, párr. 20-21). Así, en este caso la Corte consideró que la práctica de respetar determinados límites —es decir, de aplicar el principio de *uti possidetis iuris*— había conllevado que surgiese no solo una norma consuetudinaria, sino también una regla de alcance general. De esa manera, la práctica habría generado que un principio adquiriera la categoría de costumbre internacional.

Además, la práctica de la Corte ha demostrado que muchas veces la *opinio juris* se ha inferido de la práctica. Esto se nota en los casos *North Sea Continental Shelf*, *Continental Shelf (Malta v. Libyan Arab Jamahiriya)*¹⁶¹, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States)*¹⁶² y *Armed*

161 Otro punto interesante sobre la inferencia de la *opinio juris* a partir de la práctica se evidencia en este caso. En su desarrollo la Corte sostuvo que la regla basada en la distancia contenida en el artículo 76 de la Convención de 1982, y referida a la zona económica exclusiva, se había vuelto una norma consuetudinaria a partir de la práctica de los Estados sin necesidad de probar la existencia de la *opinio juris* (CIJ, 1985b, párr. 34).

162 Este caso resulta particular pues la Corte sostuvo que un cuerpo de normas detalladas no puede ser buscado en el derecho consuetudinario internacional, el cual comprende un número limitado de normas para asegurar la coexistencia y cooperación vital de los miembros de la comunidad internacional, y un grupo de normas consuetudinarias en las cuales se puede determinar la presencia de la *opinio juris* a partir de la inducción basada en el análisis de una práctica suficientemente extendida y convincente, y no por medio de una deducción desde ideas preconcebidas. Por ello, para la Corte era infructuoso —en especial en un tema nuevo y todavía no consolidado como este, que involucra la extensión reciente de los Estados en

Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda); en la opinión consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*¹⁶³; y en otros casos más (Crawford, 2014, pp. 57-58 y 60-61). Por ejemplo, en *North Sea Continental Shelf* y *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (1982a, párr. 126) la Corte negó que la equidistancia fuese un principio para la delimitación marítima, y eso pese a que se reconoció que esta había sido usada en innumerables casos y a que esa regla estaba contenida en el artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958. De esa forma, aunque se desarrolló una práctica de al menos treinta años (1958-1984), la Corte no reconoció la existencia de una práctica suficiente (1969b, párr. 76-78). Lo antes explicado demuestra no solo la importancia de la práctica reiterada, sino que esta también ha sido usada para probar la existencia de la *opinio juris*.

Sin embargo, no hay que confundir la existencia de práctica reiterada con la presencia de *opinio juris*, pues puede existir

áreas que eran hasta hace poco zonas de altamar— buscar en el derecho internacional general con la finalidad de proveer un conjunto de reglas elaboradas que pudiera ser usado para resolver cualquier problema de delimitación que surgiese. De esa manera, la Corte concluyó que era mejor buscar una formulación que demostrara un acuerdo y cuya existencia se basara en la convicción legal de todos los Estados (CIJ, 1984b, párr. 106-107, 111, 123-124 y 159).

- 163 Algo particular de esta opinión consultiva es el papel que tuvieron las resoluciones de la AGNU sobre la prohibición del uso de armas nucleares en la constatación de la *opinio juris*. Con esos fines, la Corte sostuvo que se debería analizar tanto el contenido como las condiciones de adopción de dichas resoluciones. Sin embargo, dado que las resoluciones fueron adoptadas con diferentes tenores y que muchas tuvieron un gran número de votos en contra o abstenciones, no era posible deducir conciencia de obligatoriedad sobre la ilegalidad del uso de este tipo de armas. La Corte enfatizó que en la primera de las resoluciones en las que la AGNU declaraba la ilegalidad de su utilización, la resolución 1653 (XVI), se procedió a aplicar normas generales del derecho internacional consuetudinario a las armas nucleares, lo cual evidenció que no existía una regla específica de derecho consuetudinario que prohibiese el empleo de esta clase de armamento (CIJ, 1996, p. 255).

práctica reiterada sin *opinio juris*. Esto fue sostenido por la Corte en los casos *North Sea Continental Shelf* cuando afirmó que la actitud de los Estados que no participaban del Convenio de Ginebra sobre la Plataforma Continental de 1958 no podía generar *opinio juris* pues, para que eso sucediera, se requería que además de la existencia de una práctica constante se evidenciara la convicción de que la práctica se había vuelto obligatoria por la existencia de una regla de derecho. De hecho, la Corte sostuvo que existe una gran cantidad de actos que son realizados por cortesía, por oportunidad o por tradición, y no por un sentimiento de obligación jurídica (1969b, párr. 77). Una posición similar fue sostenida en *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. En este caso, la CIJ sostuvo que no era suficiente la verificación de una práctica general para la generación de una costumbre internacional pues se requería de la *opinio juris* de los Estados confirmada en la práctica, con lo cual se revela que la importancia de la *opinio juris* es equiparable a la del elemento material (Salmón, 2014, pp. 237-238). Además, en el caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* la Corte sostuvo que la generación de una costumbre internacional requería tanto de una práctica reiterada como de una *opinio juris* (CIJ, 2012c, párr. 55). Esto demuestra la necesidad de probar la presencia de ambos elementos pues, incluso si la Corte ha usado la práctica reiterada para deducir la *opinio juris*, es innegable que siempre ha reconocido que las dos son elementos constitutivos de la costumbre internacional¹⁶⁴.

Por su parte, Alain Pellet y Patrick Daillier sostienen que cuando las intenciones no correspondan a los actos, sea porque fueron forzados por las circunstancias o porque la

164 La necesidad de ambos elementos también se constató en la fase de excepciones preliminares del caso *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, en el cual quedó claro que para la Corte no fue suficiente la existencia de una práctica para generar cambios sobre una norma consuetudinaria existente (Crawford, 2012, p. 27).

regla es objeto de violaciones repetidas¹⁶⁵, el juez separará la probanza de la *opinio juris* de la práctica reiterada (Pellet & Daillier, 2002, pp. 335-336).

En consonancia, la CDI, en su sesión 67 sobre el tema *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, sostuvo que había una variedad de puntos de vista respecto al valor probatorio de las resoluciones adoptadas en OI o en conferencias internacionales. De hecho, es interesante notar que para algunos miembros de la Comisión dichas resoluciones, y en particular las de la AGNU, podrían bajo ciertas circunstancias ser consideradas como fuentes de derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, un grupo de miembros de la CDI consideró que el valor probatorio de esas resoluciones debía ser evaluado con cuidado, para lo cual habría que tomar en cuenta una serie de elementos como la composición de la organización, la votación y el proceso usado en la adopción de las resoluciones, el objeto de la resolución y la participación de los Estados en las conferencias internacionales. Por otro lado, algunos de los miembros de la Comisión coincidieron en que las resoluciones de las OI y de las conferencias internacionales no podían constituir por sí mismas evidencia suficiente de la existencia de una regla consuetudinaria, pero sí podrían serlo de la existencia de normas de costumbre internacional. Por su parte, la CDI concluyó que el valor probatorio de dichas resoluciones dependía de otras pruebas que corroboraran la práctica general y la *opinio juris*. De hecho, la Comisión resaltó que era necesaria una evaluación, sin importar si una regla contenida en una resolución había sido apoyada por la *opinio juris*, con la finalidad de contar con una resolución que pudiera servir de prueba para ese propósito (CDI, 2015a, párr. 83-84).

Se puede afirmar que dentro de la propia Comisión no se llegó a una posición común respecto al papel de las resoluciones de las OI

165 En el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* la Corte dedujo la prueba de la *opinio juris* a partir de las reglas relativas al uso de la fuerza y a la no intervención contenidas en las resoluciones de la AGNU.

y de las conferencias internacionales en la producción de normas consuetudinarias pues algunos miembros de la CDI consideraron que estas podrían ser fuentes de normas consuetudinarias, otros que serían evidencia de normas consuetudinarias y otros que se debía analizar con cuidado dichas resoluciones. Sin embargo, la Comisión concluyó que el valor probatorio de dichas resoluciones dependía de otras pruebas que confirmaran la práctica general y la *opinio juris*.

No resulta difícil imaginar que para la doctrina ha sido complicado explicar cómo la conciencia sobre la existencia de una obligación, la denominada *opinio juris*, se manifiesta en un cambio de comportamiento. Frente a esto, Andrew Guzmán propone un análisis económico de la *opinio juris* según el cual esta puede ser entendida como la creencia por parte de un grupo de Estados de que un tercer Estado tiene una obligación legal. Cuando esa creencia surge y un Estado actúa de manera inconsistente con dicha expectativa, surge también un deber de indemnizar para este último Estado. Lo interesante de esta concepción de la *opinio iuris* es que el consentimiento no es relevante para la existencia o efectividad de la regla¹⁶⁶.

Sin embargo, si bien esta visión de la *opinio juris* resulta interesante, es cuestionable. A partir de la jurisprudencia de la Corte citada se puede concluir que la *opinio juris* debe ser analizada con el fin de determinar si el Estado a quien se quiere involucrar es parte de la costumbre internacional, y para eso se debe revisar que este haya realizado acciones activas o pasivas que demuestren

166 A partir de lo antes dicho se evidencia que es crucial determinar qué se entiende por la «creencia» de un Estado. Según Andrew Guzmán esta se conforma por las interacciones de un Estado con la comunidad internacional, ya que de esa manera refleja su perspectiva. Además, se debe tomar en consideración que los Estados no pueden escoger sus creencias y que la costumbre internacional es el resultado de las expectativas de los Estados, formadas a partir de la interacción de actores estatales y no estatales en el escenario internacional. Es por eso que las disputas sobre la probanza de una costumbre internacional son batallas para influenciar la creencia de los Estados (Guzmán, 2008, pp. 194-196).

su aceptación sobre el surgimiento de la misma. Es decir, no es suficiente con analizar las expectativas de terceros Estados respecto a una posible costumbre internacional. Esto no implica que se deba demostrar que todos los Estados han participado en la formación de una costumbre internacional pues, como sostiene Hans Kelsen, en el caso de las costumbres internacionales que vinculan a toda la comunidad internacional no se requiere una prueba que demuestre que todos los Estados han participado en la formación de la misma (Kelsen, 1996, p. 73).

Por su parte, el relator especial Michael Wood sostuvo en su tercer reporte sobre el tema *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law* que si bien los dos elementos de la costumbre internacional eran inseparables, era necesario analizar la presencia de cada uno de manera independiente pues las pruebas de la práctica reiterada no deberían servir para probar la existencia de la *opinio juris*. Esto se debe a que si bien la práctica reiterada constituía el factor inicial a ser tomado en consideración, no todas las normas consuetudinarias surgen del uso, pues puede surgir primero la *opinio juris* y esta dar luego paso a la práctica que la refleja y produce la norma consuetudinaria (CIJ, 2015b, párr. 15-17).

Lo antes dicho es lo que se conoce como «costumbre salvaje», la cual es diferente a la «costumbre sabia». En el caso de la costumbre sabia, primero se desarrolla una práctica y de manera posterior se genera la conciencia de obligatoriedad, mientras que la costumbre salvaje plantea un proceso inverso en el cual primero se desarrolla la *opinio juris* y después la práctica reiterada (Pellet & Daillier, 2002, p. 332).

René-Jean Dupuy, el artífice de la teoría de la costumbre salvaje, planteó que esta modalidad de costumbre surgió frente a la necesidad de regular intereses comunes de la humanidad. Este autor explica, por ejemplo, cómo la consciencia de los peligros que la contaminación genera para la especie humana hizo que se generara un respeto por la regla de cuidado del medio ambiente, lo que llevó a la constatación de una *opinio juris* por parte de la comunidad internacional. Eso se debe a que la costumbre sabia,

por su lentitud de creación, no era aplicable, lo que llevó a que emergiera la costumbre salvaje, caracterizada por su dinamismo y veloz surgimiento (Dupuy, 1974, p. 86).

Si bien la noción de costumbre salvaje resulta bastante atractiva, pues plantea una inversión en el proceso de formación de la costumbre, esta es una propuesta doctrinaria que no cuenta con un respaldo en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Por lo antes dicho, en este trabajo no se compartirá la noción de costumbre salvaje. Sin embargo, incluso si aceptáramos su existencia, esta sería distinta a los acuerdos tácitos pues requiere de una práctica reiterada, elemento que no se encuentra presente en ese tipo de acuerdos.

Otro tema importante relativo a la *opinio juris* es que esta siempre se ha vinculado a la práctica prolongada en el tiempo, pues solo una práctica o uso prolongado y constante en el tiempo puede formar la convicción de que existe una regla obligatoria (Morelli, 1956, p. 456).

Lo comentado también fue sostenido por James Crawford, quien afirma que la costumbre internacional surge del diálogo entre los actores internacionales a través del tiempo, por lo cual no pueden existir costumbres instantáneas. Eso se debe a que no existe una *opinio juris* instantánea que genere una nueva norma consuetudinaria pues la *opinio juris* requiere de dos pasos: una fase *proto-legal* y una fase de *legal steps*. La primera puede ser realizada por un solo Estado o por un actor, estableciendo una norma que requiere un patrón de conducta común y apropiado que también podría ser adoptado como regla de conducta. Aquí puede resultar útil acudir al desarrollo del derecho consuetudinario de la plataforma continental; más precisamente, a la declaración Truman de 1945, que estableció que los límites de la plataforma continental entre Estados Unidos y otros Estados se determinarían conforme al principio de equidad. La segunda fase requiere de un juicio legal que demuestre que la costumbre internacional ha cambiado, lo cual debe ser realizado por más de un Estado individual; por ejemplo, por medio de la emisión de declaraciones similares a la declaración Truman. Los dos elementos antes explicados conducen a que se

analice el derecho internacional como un sistema cambiante que no puede ser estudiado en un solo momento. Es por eso que el análisis de la legalidad de una declaración requiere tomar en consideración no solo los hechos del día de emisión, sino también las reacciones frente a la misma. Así, se puede concluir que el cambio —o la falta de cambio— del sistema internacional, y los comportamientos de los Estados y de los actores internacionales, son los que deben ser tomados en consideración para la determinación de una nueva norma consuetudinaria, con lo cual se evidencia que su contenido es producto de un proceso dialéctico (Crawford, 2014, pp. 61-67).

Este trabajo comparte esta postura pues no considera que pueda generarse una costumbre internacional en un breve lapso de tiempo. Además, sostiene que la existencia de dos casos aislados, como los casos *North Sea Continental Shelf*, no demostraría que la exigencia de práctica reiterada en un lapso considerable de tiempo haya dejado de existir. No obstante, incluso si aceptara que la costumbre instantánea es una institución válida, no podría ser asemejada a los acuerdos tácitos pues el caso antes citado explica que la costumbre instantánea requiere de una práctica reiterada casi uniforme, lo cual no se encuentra presente en ese tipo de acuerdos.

Adicionalmente, es preciso señalar que se han propuesto dos maneras de producir una norma consuetudinaria: la primera, denominada costumbre sabia, se inicia con la práctica reiterada y luego con la *opinio juris*; y la segunda, denominada costumbre salvaje —posición que no comparte este trabajo—, se inicia con la *opinio juris* y luego desarrolla la práctica reiterada. Sin embargo, como se indicó con anterioridad, los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada. Si bien la jurisprudencia de la Corte no ha establecido la pertinencia de la *opinio juris* como elemento de los acuerdos tácitos, se podría deducir que sí se requiere de cierta consciencia de obligatoriedad, aunque su proceso de constatación es distinto al de la *opinio juris* de la costumbre internacional, pues en el caso de esta se busca la consciencia de obligatoriedad a partir de cierta conducta determinada por la práctica reiterada. Es decir: a) práctica desarrollada de manera general; b) práctica universal, regional o bilateral; y c) práctica duradera o extendida en el

tiempo. Además, la propia *opinio juris* puede requerir de pruebas adicionales distintas a la práctica reiterada, mientras que en el caso de los acuerdos tácitos se realiza un análisis de un conjunto de actos e instrumentos y, a partir de ellos, se desprende una obligación internacional. Es decir, el análisis sobre la existencia de la obligación internacional, de sus principales características y de la consciencia de obligatoriedad se da al mismo tiempo, aunque es necesario indicar que la determinación de algunas características del acuerdo tácito se puede realizar en un segundo momento y nutrir de elementos distintos¹⁶⁷.

Lo mencionado es importante pues a diferencia de la costumbre internacional, donde la práctica reiterada establece de manera bastante precisa el alcance o las características de la costumbre —pudiendo producir además la consciencia de obligatoriedad—, en los acuerdos tácitos el análisis de los instrumentos y actos de manera separada solo podría generar una consciencia de obligatoriedad parcial pues el surgimiento de la obligación internacional se determina del análisis en conjunto de todos los instrumentos y actos. Por ello, analizar la consciencia de obligatoriedad a partir de cada acto o instrumento de manera aislada no tiene sentido, razón por la que se debe realizar el análisis de dicha consciencia de manera paralela con el de los instrumentos y actos que pretenden generar el acuerdo tácito.

Esto se evidenció, tal y como se expuso en el segundo capítulo, en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, en el cual la Corte se valió de ciertos elementos de la Declaración de Santiago de 1952 y de las Proclamaciones de 1947 para afirmar que se había cimentado un acuerdo tácito en el Convenio de 1954. Es decir, la CIJ usó secciones de los instrumentos antes mencionados para determinar

167 Incluso si se probara que la costumbre salvaje es una forma válida de producción de la costumbre internacional, su proceso de formación sería distinto al de los acuerdos tácitos pues estos no requieren de una práctica reiterada y su análisis de la existencia de la obligación internacional se da en una sola etapa, mientras que el análisis de la existencia de una costumbre salvaje y de sus alcances requiere primero que se pruebe la existencia de la *opinio juris* y luego de la práctica reiterada.

que existía un acuerdo tácito. Por otro lado, dado que el acuerdo tácito surgió después de la Declaración de Santiago de 1952 y antes del Convenio de 1954, se podría decir que la Corte se inspiró en los actos realizados por las partes en esos años. Dichos actos, como los antecedentes al Convenio de 1954 o las propuestas de cada uno de los países realizadas en el marco del Convenio de 1954, pudieron moldear el acuerdo tácito. Y si bien la Corte no hizo referencia a ningún acto relevante acontecido entre los dos instrumentos antes indicados, sí señaló que ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 habían generado un entendimiento evolutivo, lo cual permite deducir que este pudo haberse nutrido de las acciones de los Estados realizadas durante ese breve periodo (CIJ, 2014a, párr. 91).

De esa manera, si bien la Corte analizó la existencia de cierta consciencia de obligatoriedad, lo hizo a partir del estudio de todos los actos e instrumentos que forjaron el acuerdo tácito. Posteriormente, se valió de otros factores como la pesca, un informe de la FAO y elementos adicionales para determinar que el mencionado acuerdo tácito se extendía hasta la milla 80. Asimismo, la Corte también concluyó que, dado que las partes no habían hecho ninguna distinción entre los espacios marinos, el acuerdo tácito cubría los fondos marinos, las aguas encima del lecho marino y sus recursos (CIJ, 2014a, párr. 107-111).

Además, otra diferencia entre estas dos figuras se encuentra en el factor tiempo pues, como se evidenció en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, un acuerdo tácito puede surgir en un breve lapso de tiempo, mientras que la costumbre internacional requiere de una práctica reiterada en tanto la idea de costumbre instantánea le es ajena. Sin embargo, incluso si se afirmara que la costumbre instantánea es válida, es necesario recordar que la propia Corte señaló en los casos *North Sea Continental Shelf* que este tipo de costumbre requiere de un alto estándar de prueba, pues exige una práctica casi uniforme y deberá comprender a los Estados cuyos intereses se ven afectados; mientras que en los acuerdos tácitos no se requiere de una práctica reiterada y menos aún de una práctica reiterada casi uniforme.

A partir del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y costumbre internacional se evidencia que ambas instituciones transcurren por procesos de reconocimiento distintos. Es así como se ha constatado que la práctica reiterada, primer elemento de la costumbre internacional, es un elemento ajeno al método de reconocimiento de los acuerdos tácitos; y en el caso de la *opinio juris*, segundo elemento de la costumbre internacional, es preciso recalcar que si bien podría ser considerada como un factor presente en el proceso de deducción de los acuerdos tácitos, su generación se manifiesta de una forma distinta. Se puede concluir entonces que ambas son instituciones distintas.

Por otro lado, según Jean d'Aspremont, parecería que los acuerdos tácitos tuvieron cierta participación en la relación entre los tratados y la costumbre internacional, pues él sostiene que la posibilidad de que estos acuerdos puedan generar obligaciones internacionales data de la doctrina clásica de fuentes del derecho internacional. Los acuerdos tácitos, según este autor, fueron invocados para proveer una base convencional a la costumbre internacional; no obstante, fue recién cuando la costumbre internacional se alejó de la noción de convencionalidad que estos emergieron como una forma distinta de creación de normas¹⁶⁸. Dicho esto, se procederá a analizar si existe alguna semejanza entre el proceso de reconocimiento de los tratados y el de los acuerdos tácitos.

2. ¿Divergencia o equiparación entre tratados y acuerdos tácitos?

Para la realización del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y tratados se usará la definición de tratados contenida en la CV69 dado que es una definición utilizada de manera frecuente. Esta contiene cinco elementos: a) acuerdo internacional entre

168 Ver D'Aspremont (2015, p. 4). Por su parte, el profesor Tunkin sostenía que no había diferencias entre la noción de acuerdo tácito y la de *opinio juris* (Chaumont, 1970, p. 439).

Estados, b) celebrado por escrito¹⁶⁹, c) regido por el derecho internacional, d) que conste en uno o más instrumentos y e) cualquiera sea su denominación (Novak & Corrochano, 2000a, pp. 133-143). El gran respaldo a la regulación de la CV69 se evidenció en la Conferencia de Viena de 1968-1969, en la cual la mayoría de artículos del proyecto de la CV69 fueron adoptados. Eso generó, según Villiger, que los delegados, y luego los Estados, consideraran en su práctica a la CV69 como un instrumento que principalmente codificaba¹⁷⁰ la costumbre internacional de los tratados¹⁷¹.

Es por fines prácticos que no se realizará un análisis comparativo de cada una de las características que se desprenden del artículo 2 de la CV69 pues se buscará enfocar la discusión

169 De hecho, según Rosenne, existen ciertos problemas que pueden surgir con los acuerdos escritos de una manera informal como comunicados de prensa, un acta de conversación, un telegrama no firmado, un *e-mail* u otro tipo de emisión electrónica. Para fundamentar esta postura Rosenne se refiere al caso *Aegean Sea Continental Shelf*, en el cual la CIJ concluyó que no se desprendía del comunicado de prensa conjunto, realizado por ambos primeros ministros después de una conferencia, que hubiese un acuerdo para resolver la disputa ante la Corte. Por otro lado, la Corte encontró en el caso *Qatar-Bahrain* que un acta firmada por los primeros ministros de dos países (Catar y Bahrain) creaba un acuerdo vinculante a pesar de que el ministro de Relaciones Exteriores de Bahrain no había pensado eso (Rosenne, 2001, p. 362).

170 Baxter plantea que la «práctica general» o la «costumbre internacional» se pueden encontrar en los tratados y, por tanto, los tratados pueden servir como evidencia de normas consuetudinarias internacionales, incluso respecto de los Estados que no son parte de los mismos. Según Baxter, tanto el artículo 38 como el 43 de la CV69 contienen normas que explican la relación entre las obligaciones de los tratados y las normas consuetudinarias internacionales (Baxter, 1970, pp. 31-32).

171 Aunque se presenta cierta probabilidad de que las normas de la CV69 sean declaratorias, según Villiger esta es alta respecto a las reglas no contenidas en la sección V de la CV69. No obstante, si la tendencia continúa, será más difícil evidenciar suficientes inconsistencias en la práctica de los Estados como para respaldar los reclamos referidos a la calidad no declarativa de reglas individuales (Villiger, 2009, p. 75).

en aquellas características de los tratados que no se presentan en los acuerdos tácitos. Por eso, se tratará de analizar de manera preliminar si podrían existir tratados tácitos y para realizar este análisis se estudiarán los elementos b) y d) de la anterior definición.

El elemento d) de la definición de tratados de la CV69 señala que un tratado puede constar en un solo instrumento o en dos o más instrumentos conexos. Este elemento implica que cada uno de los instrumentos en los cuales consta un tratado debe contener obligaciones internacionales, o que los instrumentos no jurídicos se nutren de la naturaleza jurídica de los demás instrumentos que conforman el tratado pues todos lo componen; mientras que un acuerdo tácito parte del análisis de un conjunto de instrumentos y actos a partir de los cuales se deduce una obligación internacional. Sin embargo, no todos los instrumentos y actos que sirven para la deducción de un acuerdo tácito tienen naturaleza normativa. Esto quedó evidenciado en las propuestas de Chile y Ecuador realizadas en la Conferencia de Santiago de 1952, que fueron utilizadas por la Corte para deducir un acuerdo tácito en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* (2014a, pp. 30-31).

Por otro lado, dado que un tratado es formado por la confluencia de voluntades, se deduce que todos los instrumentos en los cuales puede constar un tratado deben tener carácter convencional, mientras que no todos los elementos que sirven para la deducción de un acuerdo tácito deben tener ese carácter. Esto se evidenció en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, en el cual la Corte se valió de las Proclamaciones de 1947 de Perú y Chile —las cuales son individuales y, por tanto, no evidencian una confluencia de voluntades— para deducir un acuerdo tácito.

Además, los instrumentos en los cuales consta un tratado no son independientes pues conforman un todo, razón por la cual su validez suele estar supeditada a la de los demás. Lo antes explicado adquiere respaldo a partir de la definición de tratado contenida en la CV69 en la cual se establece que un tratado puede constar en un solo instrumento o en dos o más instrumentos conexos. Por su

parte, los instrumentos que constituyen un acuerdo tácito pueden ser independientes; es decir, la validez de estos no se encuentra supeditada a otros instrumentos. Lo antes dicho también quedó constatado en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, en el cual la Corte se valió de un conjunto de instrumentos independientes para deducir un acuerdo tácito (2014a, pp. 18-31).

Respecto al elemento b), es necesario recalcar que si bien la CV69 se aplica solo a tratados escritos, su artículo 3 establece que esta limitación no es un prejuzgamiento de la fuerza legal de los acuerdos no escritos (Crawford, 2012, p. 371). De hecho, la propia CDI, en su borrador de artículos de la CV69 presentado en su sesión 18, reconoció respecto al actual artículo 3.b que existían acuerdos orales y tácitos. No obstante, la versión final de este artículo le restó fuerza vinculante a estos últimos, y así la CV69 se abocó a los tratados celebrados de manera escrita sin restarle valor jurídico a los tratados no escritos, lo que indica que la CV69 se abocó solo a los acuerdos expresos. Lo antes dicho fue realizado con el interés de generar claridad y simplicidad (Naciones Unidas, 1971, pp. 10-11), y eso podría denotar que en el tiempo de elaboración de la CV69 la noción de acuerdos tácitos generaba inseguridad jurídica, por lo cual la CDI decidió centrarse en los acuerdos escritos.

Por otro lado, es probable que los problemas antes mencionados hayan ocasionado que los tratados no escritos fuesen poco usuales; sin embargo, tal y como ha quedado evidenciado, su validez nunca ha sido negada. Es así que en el laudo arbitral *L'île de Lamu, Lafontaine, Pasicrisie* uno de los árbitros sostuvo que «Si bien es cierto que ninguna norma jurídica prescribe una forma especial para las convenciones entre Estados independientes, no es menos contrario a los usos internacionales contratar verbalmente compromisos de tal naturaleza e importancia» (Barboza, 1999, p. 109). Por su parte, Alain Pellet y Patrick Daillier sostienen que la CV69 reflejaría de manera implícita que no existe suficiente claridad sobre las reglas concernientes a los acuerdos no escritos como para que se desarrolle una codificación de estas (Pellet & Daillier, 2002, p. 120).

En el marco de la CPJI se reconoció la validez de un acuerdo verbal en el caso *Legal Status of Eastern Greenland* (Halajczuk & Moya, 1978, p. 69; CPJI, 1933a, pp. 73-75). De hecho, este reconocimiento fue realizado por el magistrado Anzilotti, quien sostuvo en su opinión disidente que «7. - On est donc en présence d'un accord conclu [...] moyennant des déclarations purement verbales [...] Il semble, d'autre part, qu'il n'existe pas de règle de droit international qui exige que des accords de ce genre, pour être valables, soient faits par écrit» (1933b, p. 91). Si bien la cita anterior nos haría concluir que las declaraciones verbales sirvieron para deducir el acuerdo verbal, según Philippe Cahier el magistrado Anzilotti se habría valido de ciertos instrumentos escritos, como un acta del ministro noruego en la que se indicaba la visita de un diplomático danés, su solicitud y la respuesta emitida, y un reporte del diplomático danés emitido a su Gobierno en el cual se indicaba la existencia de un acuerdo en términos parecidos a los contenidos en el acta del ministro noruego (Cahier, 1985, p. 166). Resulta necesario señalar que consideramos que en este caso se reconoció un tratado tácito y no un tratado verbal pues, como se indicó, parecería que el magistrado Anzilotti señaló que la Corte se habría valido de ciertos instrumentos escritos y de algunas declaraciones verbales para deducir el mencionado acuerdo verbal, lo cual implica un procedimiento semejante al de los acuerdos tácitos; es decir, deductivo.

Estos argumentos encuentran respaldo cuando se definen los términos «expreso» y «tácito». Lo expreso, que se puede manifestar de manera verbal o escrita, se caracteriza por ser «Claro, patente, especificado» (RAE, s.f. c), mientras que lo tácito hace referencia a lo «que no se entiende, percibe, oye o dice formalmente, sino que se supone e infiere» (RAE, s.f. d). Las definiciones entonces nos podrían llevar a la conclusión de que el aparente proceso de reconocimiento del acuerdo verbal utilizado por el magistrado Anzilotti en realidad se refiere a un proceso de deducción semejante al de un acuerdo tácito.

La relevancia del voto del magistrado Anzilotti radica en que sería el supuesto origen, a nivel de la jurisprudencia del derecho

internacional, a partir del cual se podrían generar acuerdos sobre la base de un proceso distinto al de la costumbre internacional y los tratados expresos. Sin embargo, pese a lo antes dicho, todavía cabe preguntarse si pueden existir tratados tácitos. Para responder esta pregunta primero se explicarán las dificultades en la deducción de las obligaciones internacionales y, luego, cómo la noción de acuerdos tácitos no podría modificar la concepción de tratados como fuente del derecho internacional.

2.1. Dificultades en la deducción de obligaciones internacionales en los tratados

Gattas Abugattas, citando a Reuter, señala que para la formación de un tratado se requiere de una manifestación, lo que presupone una exteriorización de las voluntades ya que el jurista no puede tomar en consideración nada de lo que permanece en la mente de las partes (Abugattas, 2014, p. 94).

Esta investigación comparte la postura de Gattas Abugattas en relación a que para la formación de un tratado se requiere que las voluntades sean exteriorizadas de manera expresa, escrita u oral, pues si no se realiza su exteriorización las cortes tendrían que inferir obligaciones a partir del análisis de los comportamientos (2014, p. 94) o del análisis en conjunto de los instrumentos. Según Gattas Abugattas, ya existen otros instrumentos que son formados a partir del análisis de comportamientos, como la costumbre internacional o el *estoppel* (2014, p. 94). Algo similar es sostenido por Hubert Thierry al plantear que los tratados, en tanto son una técnica normativa, proceden de un acuerdo explícito y formal sobre las disposiciones convenidas (Thierry, 1990, p. 35).

Además, resulta complicado que la deducción de obligaciones convencionales se realice a partir del análisis de comportamientos o de ciertos instrumentos, pues esto generaría inseguridad jurídica ya que existe un cuerpo normativo que regula en gran medida lo concerniente a los tratados: la CV69. De hecho, los métodos de interpretación de los tratados, a través de los cuales

se puede llenar de contenido una obligación, proponen como regla general de interpretación —contenida en el artículo 31.1 de la CV69— que se debe interpretar un tratado de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos y a la luz de su objeto y fin (Remiro Brotóns, 2007, p. 597). Es probable que la regla general de interpretación busque evitar análisis que vayan más allá del sentido corriente de las obligaciones, lo que podría explicar el hecho de que la práctica ulteriormente seguida en la aplicación de un tratado conste como un método secundario de interpretación y que esté incluida en el artículo 31.3 de la CV69. Remiro Brotóns, por su parte, plantea que la preocupación por la seguridad jurídica nos lleva a cuestionar la posibilidad de los acuerdos orales y tácitos (2007, p. 319). Así, de acuerdo a lo dicho, parece que la noción de tratado tácito es ajena al objetivo de generar seguridad y claridad en el derecho internacional.

A modo de resumen, se puede afirmar que los tratados son distintos a los acuerdos tácitos pues los primeros deben ser expresos, ya sea que se manifiesten de manera escrita u oral, mientras que los segundos surgen de un proceso de deducción, que consiste en el análisis de un conjunto de actos e instrumentos. Queda claro, entonces, que el proceso de reconocimiento o aparición de ambos es distinto y, por tanto, son manifestaciones diferentes de obligaciones internacionales. Esto encuentra su respaldo en el proceso de codificación de los tratados plasmado en la CV69, en cuyos trabajos preparatorios, si bien se reconoció que existían acuerdos tácitos, solo se regularon los acuerdos expresos.

2.2. Flexibilización de la definición de tratados contenida en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

El análisis de la noción de acuerdos tácitos nos lleva a preguntarnos si estos han podido modificar la noción de tratado¹⁷².

172 Pregunta surgida a partir de conversación sostenida con el profesor Juan José Ruda Santolaria el 31 de diciembre de 2015.

Parecería que esta interrogante ya ha sido planteada en el caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. En ese caso, Portugal indicó que la India sostenía que no existía costumbre bilateral y que la postura de Portugal solo podía ser entendida como un acuerdo tácito, el cual no podía ser entendido en los términos del artículo 38.1b) del Estatuto de la CIJ pues solo calzaba dentro de la definición contenida en el art 38.1a) del estatuto de la CIJ (CIJ, 1959c, p. 436). Esto quiere decir que los acuerdos tácitos se enmarcarían dentro de la definición de tratados.

Por su parte, la Comisión sostuvo en su exposición de motivos de la CV69 que la noción de tratado hacía referencia a todo tipo de «acuerdo escrito», aunque la CV69 reconoció la existencia de acuerdos orales. Asimismo, según la CDI, los términos «acuerdo», «declaración» y «modus vivendi» podrían ser usados para referirse tanto a acuerdos formales como a aquellos menos formales (CDI, s.f. c, p. 188), con lo cual se podría entender que la noción amplia de acuerdo, que supuestamente incluye a los acuerdos tácitos, se encontraría contenida en la noción de tratado. Sin embargo, el hecho de que la CDI haya mencionado solo los acuerdos escritos y orales corroboraría que esta estaba refiriendo a los acuerdos expresos y, dado que los acuerdos tácitos no lo son, no estarían contenidos dentro de dicha noción.

Asimismo, se considera que debido a que el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos es tan diferente al de los tratados contenido en la CV69, no podemos concluir que los acuerdos tácitos son un tipo de acuerdo que ha modificado la definición de tratados contenida en el artículo 38.1.a) del Estatuto de la CIJ. Además, tomando en consideración que las partes —salvo en el caso citado al comienzo de este subacápite— y la jurisprudencia de la Corte no han relacionado la noción de acuerdos tácitos a la de tratados, se puede concluir que no existe evidencia suficiente que demuestre que los acuerdos tácitos son un tipo de tratado y que han modificado la noción de tratados del Estatuto de la CIJ.

A partir del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y tratados se evidencia que ambas instituciones transcurren

por procesos de reconocimiento distintos. Es así que se ha constatado que los tratados pueden constar en uno o en dos o más instrumentos conexos, lo cual implica que los instrumentos no son independientes, sino convencionales y que tienen carácter jurídico. Por su parte, los acuerdos tácitos se pueden nutrir de un conjunto de instrumentos que no tienen que ser convencionales, pueden ser independientes y no deben ostentar carácter jurídico. Asimismo, se ha demostrado que los tratados requieren de una exteriorización de voluntades de manera expresa, sea escrita u oral, mientras que los acuerdos tácitos se deducen a partir de un proceso de inferencia o deducción pues no son expresos. En consecuencia, se puede afirmar que los acuerdos tácitos y los tratados son instituciones distintas.

3. Dificultades en la deducción de principios de derecho internacional y su discrepancia con los acuerdos tácitos

La noción de principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas es una construcción que surgió después de la Primera Guerra Mundial, a diferencia de los tratados o de la costumbre, que existían con anterioridad al artículo 38 del Estatuto de la Corte (Dupuy, 2002, p. 180). Si bien se han dado ciertos intentos de calificar a los acuerdos tácitos como principios, tal y como sostuvo Sudáfrica en el caso *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*, más adelante se demostrará que estas son instituciones distintas (CIJ, 1962a, p. 46).

El artículo 38.1.c) del Estatuto de la Corte establece que esta usará los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas para resolver las diferencias que le son sometidas, lo cual significa que se considera que los principios generales del derecho adquieren categoría de normas de derecho internacional por ser reconocidos por las naciones civilizadas. Más allá de la crítica a la expresión «naciones civilizadas», lo relevante es que si bien estos principios son producto de una

construcción generada a partir de la voluntad de los Estados, no son comunes.

Según Pierre d'Argent, los principios son convergentes y solo serían comunes si estos fueran formulados en un tratado a partir de un consenso (D'Argent, 2013, p. 253). Por otro lado, Pierre-Marie Dupuy consideró que estos principios, si bien eran producto de la evolución de la comunidad internacional, no eran una herencia de un fondo jurídico común que se desprendía de los derechos internos, sino un patrimonio propio del derecho internacional (Dupuy, 2002, p. 180). Gaja sostiene que la noción de «principios generales del derecho» no solo concierne a la importación de principios del derecho nacional al derecho internacional, sino que también incluye los principios del derecho internacional que han sido reconocidos por los Estados (Gaja, 2012, p. 35). En este trabajo se considera que, más allá de la discusión sobre si los principios del derecho internacional son una importación de los derechos internos o si son una construcción propia del derecho internacional, lo importante es analizar si el proceso de reconocimiento de un principio de derecho internacional es idéntico al de un acuerdo tácito. Asimismo, será importante analizar si ambas figuras comparten las mismas características.

El término «principio», según Pierre d'Argent, ha sido utilizado por la Corte para referirse a las normas de naturaleza consuetudinaria con importancia social o sistemática, sin establecer una fuerza normativa o una posición jerárquica entre las mismas (D'Argent, 2013, p. 255). Por su parte, Giorgio Gaja sostiene que los principios no deben ser vistos como normas consuetudinarias (Gaja, 2012, p. 35). Para sustentar su punto, cita el caso *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, en el cual la Corte encontró que las obligaciones que incumbían a las autoridades de Albania se basaban en ciertos principios generales, que eran principalmente «[...] consideraciones elementales de humanidad [...] el principio de libertad marítima de las comunicaciones y la obligación de todo Estado de no permitir, de manera intencional, que usen su

territorio para actos contrarios a los derechos de otros Estados» (CIJ, 1949, p. 22)¹⁷³.

Lo mismo se puede decir del principio de *uti possidetis juris* que fue considerado por la Corte en el caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* como un «principio de derecho internacional firmemente establecido en casos de descolonización» (1986a, p. 565)¹⁷⁴. Asimismo, Gaja sostiene que cuando un principio o regla expresada en la Carta de Naciones Unidas es relevante para la resolución de una disputa, así sea un tratado, la Carta es considerada como una base sólida para la existencia de este principio o regla. Esa aproximación refleja la participación casi universal de los Estados en las Naciones Unidas y la posición de los Estados de considerar la Carta de las Naciones Unidas como un instrumento que contiene un conjunto de principios que son de principal importancia en la comunidad internacional (Gaja, 2012, p. 36). Lo antes explicado se vio reflejado en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* cuando la Corte estableció que «un conjunto de reglas contenidas en la Carta habían adquirido un estatus independiente a esta» (CIJ, 1986c, pp. 96-97)¹⁷⁵. En suma, si bien se evidencia que los principios son una fuente del derecho distinta a la costumbre internacional, no queda claro cuál es su proceso de formación.

Pierre-Marie Dupuy sostiene que los principios generales de derecho internacional son producto de la acción conjugada del juez internacional y de la diplomacia de los Estados, aunque la doctrina también ayuda a su definición (Dupuy, 2002, p. 182). Y en ese aspecto radica una diferencia con los acuerdos tácitos, pues si bien estos son reconocidos por una corte internacional —ya que son estas las que establecen sus límites—, lo más importante es

173 Traducción propia.

174 Traducción propia.

175 Traducción propia.

que las cortes internacionales los reconocen a partir del análisis de un conjunto de instrumentos y actos.

Por otro lado, los principios de derecho internacional son caracterizados por su gran abstracción y generalidad (Dupuy, 2002, p. 182), mientras que los acuerdos tácitos son específicos, tal y como se evidenció en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Asimismo, los principios son usados por los jueces muchas veces como un punto de partida o de articulación de la argumentación jurídica. Esto se ha podido apreciar, según Dupuy, en algunos casos ante la Corte en los cuales sirvieron para extraer premisas de la soberanía, como el principio según el cual ningún Estado puede vincularse sin su consentimiento o que las limitaciones a la soberanía no se presumen (2002, pp. 182-187). Los acuerdos tácitos, por otro lado, son usados para resolver controversias y no como punto de partida. Además, una vez que se reconoce un principio, este puede ser aplicado en casos futuros pues vincula a la comunidad internacional¹⁷⁶, situación que no se da con los acuerdos tácitos. De hecho, Prosper Weil, citando a Charles De Visscher, indica que una regla de derecho debe seguir un doble proceso para convertirse en un principio general de derecho. Primero, un proceso de abstracción y, luego, uno de generalización a través del cual se eliminan las reglas de derecho interno, lo cual permitiría conducir las en dirección a aspectos más generales y universalizables a través de un proceso de síntesis (Weil, 1992, p. 145). Algo diferente sucede en el caso de los acuerdos tácitos,

176 Alain Pellet y Patrick Daillier sostienen que los principios clásicos del derecho internacional general, en asuntos clásicos, constituyen una fuente del derecho internacional que la aplicación repetitiva ha transformado en costumbres internacionales. No obstante, los principios clásicos no desaparecen, sino que son remplazados por normas consuetudinarias que tienen el mismo contenido. Por otro lado, según estos autores, la apelación a principios del derecho internacional en nuevas materias, en las cuales no se puede apelar a precedentes internacionales, tiene frecuentemente una mayor relación con los derechos internos. Esto sucede, según los autores, en el interior de las organizaciones internacionales (Pellet & Daillier, 2002, p. 353).

que son reconocidos en casos particulares, son concretos y su reconocimiento solo vincula a las partes en controversia.

A partir del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y principios de derecho internacional se evidencia que ambas instituciones transcurren por procesos de reconocimiento distintos. Así se ha constatado que los principios del derecho internacional tienen vocación de universalidad, de permanencia en el tiempo, son abstractos y generales. Por su parte, los acuerdos tácitos son aplicados en casos concretos, no tienen permanencia en el tiempo más allá de las relaciones entre las partes y son específicos. En consecuencia, se puede afirmar que los acuerdos tácitos y los principios de derecho internacional son instituciones distintas.

4. Disparidad entre actos unilaterales y acuerdos tácitos

En el primer capítulo se establecieron las características de los actos unilaterales reconocidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Por eso, con fines prácticos solo se analizarán en esta sección aquellas características que, siendo comunes en los actos unilaterales, no son propias de los acuerdos tácitos. Sin embargo, antes de revisar las diferencias entre los actos unilaterales y los acuerdos tácitos, se ahondará un poco sobre la naturaleza unilateral de los primeros.

Los actos unilaterales son actos imputables a solo un sujeto de derecho internacional (Pellet & Daillier, 2002, p. 359). El relator especial Víctor Rodríguez sostuvo en su quinto informe sobre los actos unilaterales de los Estados que había una gran variedad de estos; por ejemplo, se han reconocido la promesa, la protesta, la renuncia y el reconocimiento como actos unilaterales. Es interesante que el relator especial también reconociera que tanto la formulación como la aplicación de los actos unilaterales presentaban ciertas dificultades. Además, dado que la materialización de los actos unilaterales se relaciona

con sus destinatarios, el relator especial sostuvo que se podría confundir la naturaleza del acto unilateral y proponer que es un acto convencional. Es por esto que Rodríguez propuso que se debía separar la elaboración del acto de sus efectos, pues el acto unilateral siempre es individual (CDI, 2002, párr. 14, 31-34 y 51).

Lo explicado resulta ser de gran relevancia, pues se presenta una problemática: la de definir si los actos unilaterales pueden emanar de más de un sujeto pese a ser, justamente, unilaterales. Esto debido a que pueden emanar de un órgano colegiado o ser implementados por un conjunto de autores; sin embargo, en caso dichos actos sean emitidos por una pluralidad de autores, serán calificados como unilaterales en tanto no se refieran a las relaciones mutuas de sus autores, sino a las relaciones entre estos y terceros. Así, para el tercero, los autores del acto constituirían un bloque unitario (Salmón, 2014, p. 252). A partir de lo antes dicho se evidencia una diferencia con los acuerdos tácitos pues estos no son unitarios o individuales; es más, siempre implican la participación mínima de dos sujetos en su formación. Asimismo, a diferencia de los actos unilaterales colectivos, los acuerdos tácitos generan obligaciones en las relaciones de los sujetos involucrados en su formación, mientras que —como se ha podido demostrar— los actos unilaterales colectivos solo generan obligaciones en las relaciones entre los emisores y terceros.

Por otro lado, el relator especial Víctor Rodríguez sostuvo que los actos unilaterales producen efectos en el momento de su formulación y pueden ser aplicables a situaciones o hechos anteriores a esta, e incluso después de que han dejado de estar vigentes¹⁷⁷. Este es un asunto opaco en materia de acuerdos

177 Además, el relator especial Víctor Rodríguez sostuvo que los actos unilaterales requerían de la manifestación de voluntad del Estado para su formación. De hecho, el relator afirmó que estos no afectaban a terceros Estados y que los actos unilaterales podían estar dirigidos a Estados y a otros sujetos de derecho internacional. Además, el relator señaló que, en el caso de la aceptación de la competencia de la Corte, y en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte, habría una discusión

tácitos pues la jurisprudencia de la Corte no ha sido clara sobre si estos acuerdos pueden tener efectos retroactivos o ultractivos.

En relación a los efectos de los actos unilaterales, para la determinación de los mismos se debe recurrir a un análisis del contenido, tomando en consideración todas las circunstancias a partir de las cuales estos fueron realizados y también las reacciones que estas provocaron. Además, los actos unilaterales son por naturaleza remitidos a la comunidad internacional, a Estados o a otro tipo de instituciones, y eso debe ser analizado para determinar el alcance de los mismos (CDI, 2006c, pp. 371-372 y 376-377). Lo que sucede es que los actos unilaterales, sean escritos u orales, son públicos y deben ser claros (Salmón, 2014, p. 255). Por su parte, los acuerdos tácitos, si bien son generados a partir del análisis de un conjunto de instrumentos y actos realizados de manera pública, requieren ser identificados por una Corte pues la obligación no es clara, sino que se construye a partir del análisis de los instrumentos y actos involucrados.

A partir del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y actos unilaterales queda demostrado que ambas instituciones transcurren por procesos de reconocimiento distintos. Así, mientras que los actos unilaterales son individuales y deben ser claros, los acuerdos tácitos no son unilaterales y su contenido se transparenta a partir del trabajo de un tribunal internacional. En consecuencia, se puede afirmar que los actos unilaterales y los acuerdos tácitos son instituciones distintas.

Por otro lado, hay muchos temas sobre los cuales no hay consenso, lo que ha quedado evidenciado al no haber sido incluidos dentro de la guía de principios aplicables a los actos

sobre si a estas aceptaciones se les aplicaba la CV69 o si se las podía ubicar dentro de la regulación de los actos unilaterales, pues la doctrina las habría enmarcado dentro de las relaciones convencionales, mientras que por sus características, como lo reconoció la propia Corte, se las podría distinguir de los acuerdos convencionales. Asimismo, la CDI sostuvo que el método de interpretación de un acto unilateral debía ser distinto al de un acuerdo convencional (CDI, 2002, párr. 59, 68, 73, 128 y 173-174).

unilaterales de Estados. Por ejemplo, el noveno informe sobre los actos unilaterales de los Estados contenía el proyecto de sus principios rectores y recogía en su principio 9 los supuestos en los cuales un acto unilateral podía suspenderse. Sin embargo, ese artículo no fue parte de la versión final de los principios rectores de los actos unilaterales pues no hubo un consenso sobre su contenido (CDI, 2006d, p. 179; 2002, párr. 112).

La situación antes expresada es similar en los acuerdos tácitos pues, pese a que se demostró, en el segundo capítulo de esta investigación, su reconocimiento por parte de la jurisprudencia de la Corte no hay claridad sobre todos sus puntos. Esto se ha evidenciado cuando las partes, en sus alegatos escritos y orales, los magistrados de la Corte e incluso la misma Corte, han hecho mención a esta institución en diferentes ocasiones. Sin embargo, hay varios puntos que no quedan claros sobre los acuerdos tácitos como los referidos a la manera de terminación de los mismos, a si pueden vincular a terceros Estados y a su ubicación dentro de las fuentes de derecho internacional, entre otros. Si bien muchas de esas interrogantes pueden ser respondidas a partir del derecho internacional público general¹⁷⁸, también hay

178 Por ejemplo, la CDI sostuvo respecto a lo se convirtió en el artículo 39 de la CV69 que un acuerdo modificatorio podría tomar cualquier forma que las partes escojan. De hecho, reconoció que un tratado a veces podía ser modificado, incluso por acuerdos orales o tácitos evidenciados por la conducta de las partes en la aplicación de un tratado. La CDI señaló, afirmando que las reglas relativas a la conclusión y entrada en vigor de los tratados se aplicaban a los acuerdos modificatorios, que la modificación de un tratado realizada mediante un acuerdo oral o tácito no era inadmisibles. De acuerdo a eso, la fuerza legal de los acuerdos orales que modificaban acuerdos escritos se encontraría en el artículo 3.b y en el proyecto de artículo 38 de la CV69; no obstante, la CDI decidió eliminar el proyecto de artículo 38, que establecía que la práctica subsecuente en la aplicación de un tratado podría modificarlo, pues consideró que la modificación realizada a través de la conclusión de un tratado subsecuente estaba regulada por los proyectos de artículo 26.3 y 26.4, y que la modificación de un tratado a través de una norma consuetudinaria dependía de varias circunstancias. A pesar de lo mencionado, como es de notarse, el proyecto de artículo 38 hacía referencia a la práctica y eso era entendido por la CDI como costumbre

preguntas relacionadas a otros temas —como si los acuerdos tácitos tienen efectos retroactivos o ultractivos, o a su relación con la costumbre internacional y los tratados— que requieren de un desarrollo mayor de la jurisprudencia.

Además, la pregunta que sigue sin encontrar respuesta es: ¿cuándo surge un acuerdo tácito? Aunque esta investigación no tenía como parte de sus objetivos responder esta interrogante, es innegable su importancia pues la determinación del momento exacto en el cual surge un acuerdo tácito nos podría dar más luces sobre todos los actos e instrumentos vinculados en su generación, y aportar claridad sobre el momento en el que se volvieron exigibles las obligaciones contenidas en el acuerdo tácito. Sin embargo, esta falencia no le resta la categoría de fuente del derecho internacional, sino que se convierte en una de las cuestiones a ser resueltas en el futuro por el derecho internacional. Por eso, si bien se puede reconocer a los acuerdos tácitos como una fuente de derecho internacional distinta a las fuentes ya conocidas, pues su proceso de reconocimiento y algunas de sus características son diferentes a las fuentes analizadas en este acápite, es irrefutable que la falta de claridad sobre su comportamiento en algunas circunstancias afecta la seguridad jurídica.

internacional, lo cual podría generar ciertas confusiones con la referencia de acuerdos tácitos contenida en el proyecto de artículo 3.b (CDI, 2005b, pp. 232-233 y 236). Parece ser que las discusiones que se dieron en torno a lo que se convirtió en el artículo 38 de la CV69, relativo a la aplicación de la costumbre en las relaciones de tratados, dejaron entrever que los acuerdos tácitos tuvieron un papel relevante en la gestación de ese artículo. Por ejemplo, el delegado de Rumania sostuvo que la fuerza obligatoria de la costumbre internacional residía en los acuerdos tácitos de los Estados. Una posición parecida fue sostenida por el delegado de España y por el experto Humphrey Waldock respecto a este artículo (Naciones Unidas, 1969, pp. 197, 209 y 214). Por último, la misma CDI reconoció en un trabajo anterior sobre la CV69 que el proyecto de artículo 42.b) —referido a cómo la conducta de un Estado, considerada como una aquiescencia a través de la cual se reconocía la validez de un tratado, impedía que ese Estado invocara una causa de invalidez— hacía referencia a los acuerdos tácitos (1970, p. 78).

A partir de lo desarrollado en este capítulo se ha podido concluir que los acuerdos tácitos son una fuente de derecho internacional distinta a las demás pues se han identificado diferencias entre las clásicas fuentes de esta rama del derecho y dichos acuerdos. Por un lado, los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada tal como la que necesita la costumbre internacional. Además, si bien se podría asumir que los acuerdos tácitos necesitan de una conciencia de obligatoriedad (*opinio juris*), su proceso de constatación es distinto al de la costumbre internacional. Por otro lado, a diferencia de los tratados, los acuerdos tácitos no son acuerdos expresos; y tampoco todos los actos e instrumentos que componen un acuerdo tácito ostentan o se nutren de la naturaleza jurídica de los demás instrumentos que lo componen, algo que sí sucede en el caso de los tratados que constan en más de un instrumento. Además, todos los instrumentos que forman un tratado son convencionales y no son independientes en tanto forman un todo, mientras que no todos los instrumentos utilizados para la deducción de un acuerdo tácito son convencionales o independientes. También cabe señalar que, en contraste con los actos unilaterales, que son instrumentos individuales e independientes, los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis sistemático de un conjunto de actos e instrumentos. Por último, es preciso resaltar que la carencia de vocación de universalidad y de abstracción de los acuerdos tácitos los diferencia de los principios de derecho internacional.

Queda entonces corroborada la naturaleza jurídica distinta de los acuerdos tácitos y, por extensión, se ha demostrado que nos encontramos frente a una nueva fuente del derecho internacional.

CAPÍTULO 4

LOS ACUERDOS TÁCITOS: UNA NUEVA FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. El derecho internacional: un sistema invertebrado

El derecho internacional es un sistema de confluencia de poderes y pugnas que no cuenta con un mecanismo coactivo que garantice el cumplimiento de sus normas ni con uno que coordine la producción y coherencia de las mismas. Eso, aunado al proceso de fragmentación originado por el solapamiento de regímenes especializados, la participación de actores internacionales, la creciente relevancia de las normas *soft law* y la presencia cada vez más frecuente de conflicto de jurisdicciones y de sentencias contradictorias, ha llevado a que la noción de fuente del derecho internacional sea relativizada de tal manera que el concepto de horizontalidad ya no puede considerarse como una característica de estas.

En este contexto, el rol de los actores internacionales que no ostentan subjetividad internacional en la producción de instrumentos que son adoptados por Estados y aplicados por tribunales internacionales, y la presión internacional generada por los actores internacionales, han forzado a muchos Estados y empresas internacionales a cumplir con determinados estándares, lo cual ha evidenciado que los actores internacionales participan en la producción de normas internacionales.

Asimismo, como se demostró en el primer capítulo, el dogma según el cual todas las fuentes en el derecho internacional son

horizontales se encuentra debilitado y, en consecuencia, la noción de fuentes se ha relativizado en ese aspecto. Lo antes dicho se debe a la existencia de normas que son jerárquicamente superiores a otras y que pueden ser también más importantes que otras fuentes. Este es el caso del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que otorga un rango superior a la Carta frente a los otros tratados y las demás fuentes del derecho internacional; o de las normas *jus cogens*, que al parecer serían el único límite a los efectos antes mencionados del artículo 103 de la Carta, todo lo cual se debe a la ausencia de una distinción clara entre fuente y norma de derecho internacional.

Además, la existencia frecuente de conflictos de jurisdicciones y de sentencias contradictorias ha generado que una misma norma sea interpretada de más de una manera por diferentes tribunales internacionales. Eso afecta la coherencia del derecho internacional, pero además trastoca la predictibilidad sobre el uso de una misma norma. Por otro lado, la relevancia de las normas *soft law* en la interpretación de las normas *hard law*, en la producción de normas internacionales y en la relativización del concepto de norma internacional ha afectado la noción de fuente del derecho.

Como quedó demostrado en el primer capítulo, la noción de norma internacional está conectada con la de fuente del derecho internacional. Incluso, se evidenció una relación indisoluble entre ambos conceptos, lo que ha generado que estos se superpongan. Y eso es consecuencia de que tanto norma como fuente aluden a todos aquellos instrumentos que generan efectos jurídicos en los sujetos o actores internacionales¹⁷⁹.

179 Sin embargo, se podría plantear que existe una diferencia en el proceso de reconocimiento de las normas internacionales y de las fuentes del derecho internacional. Así, mientras que una fuente del derecho internacional requiere ser aceptada por la comunidad internacional —para lo cual se debe probar la existencia de una práctica que demuestre su aceptación— y reconocida por un tribunal internacional con vocación de universalidad como la Corte Internacional de Justicia, el reconocimiento de normas jurídicas solo requiere de su aceptación por parte de los sujetos involucrados o su

La ausencia de una norma de reconocimiento en el derecho internacional que establezca el procedimiento de creación, modificación y derogación de normas, y que regule las relaciones de superioridad o subordinación entre estas, ha generado inseguridad jurídica. Sin embargo, tal como se ha propuesto, el proceso de reconocimiento de nuevas fuentes en el derecho internacional consiste en dos pasos: a) el reconocimiento de una nueva fuente por parte de la sociedad internacional y, en especial, por parte de los Estados —los principales productores de normas—; y b) su respaldo por una Corte con vocación de universalidad.

2. Método de reconocimiento de acuerdos tácitos

La investigación desarrollada en este libro ha buscado descubrir el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, entendiendo como tal a las características y al proceso de deducción de estos acuerdos. Si bien hay ciertos rasgos que permiten identificar a los acuerdos tácitos como una nueva fuente del derecho internacional, el método todavía se encuentra en construcción, razón por la que persisten algunas zonas oscuras que deberán ser aclaradas en el futuro por el desarrollo del derecho internacional.

De hecho, en su estado actual el método parece apuntar a la descripción de una definición de acuerdos tácitos, por lo que

reconocimiento por parte de un tribunal internacional. Esta discrepancia puede estar motivada por la diferencia de alcance que existe entre una norma y una fuente, pues la primera solo surte efectos en un número limitado de relaciones entre sujetos de derecho internacional. Por el contrario, una fuente tiene una vocación de permanencia ya que a partir de su reconocimiento se aceptará que la conjunción de ciertos elementos produce una norma distinta; se determinará que determinados sujetos de derecho internacional son los llamados a producirlas y otros a obedecerlas; y, con el desarrollo de la misma, se regularán las relaciones que esta pueda tener con las demás fuentes de derecho.

en el futuro podrán darse mayores luces sobre los elementos probatorios necesarios para el reconocimiento de un acuerdo tácito y el orden de pasos a seguir por parte de la Corte para su deducción. Por el momento se puede concluir que los acuerdos tácitos se deducen a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos, y dicho análisis se realiza de forma conjunta y no separada pues consiste en el estudio sistemático de dicho conjunto. No obstante, esto no niega que nos encontremos frente a un método de reconocimiento que podría ser calificado como incipiente o básico en tanto ha identificado qué tipo de elementos se requieren para la deducción de un acuerdo tácito (actos e instrumentos) y de qué manera se relacionan (a partir de un análisis sistemático).

De esta manera, a partir de la jurisprudencia analizada, se han podido identificar ciertos actos que han sido usados para alegar la existencia de un acuerdo tácito, entre los cuales están la práctica o el comportamiento de los Estados en controversia o de terceros Estados, la falta de reacción de uno de los Estados en controversia, la práctica de las Naciones Unidas, la situación de los mandatos después de la disolución de la Liga de las Naciones, los *effectivités* respecto a la explotación de hidrocarburos, las propuestas de los Estados enunciadas en conferencias internacionales, el trabajo de comisiones mixtas creadas por los Estados en controversia, la ratificación de los Estados en controversia respecto a determinados tratados y el uso de correspondencia. Por otro lado, se han identificado ciertos instrumentos para alegar la existencia de un acuerdo tácito, entre los cuales se cuentan propuestas de Estados en la Asamblea de la Liga de las Naciones, resoluciones de la Asamblea de la Liga de las Naciones y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reportes de comisiones internacionales, declaraciones de Estados, mapas, notas diplomáticas, proyectos de tratados, concesiones, actas, anexos, opiniones consultivas de la Corte, sentencias y comentarios de la Comisión de Derecho Internacional a algún tratado materia de discusión.

Resulta interesante notar que de la jurisprudencia analizada en este libro no se desprende un orden de prelación entre

instrumentos y actos para la Corte. Asimismo, tampoco se evidencia que exista un orden de prelación dentro de los actos e instrumentos identificados. Entonces, es posible afirmar que la Corte ha utilizado determinados actos e instrumentos de manera conjunta para llegar a la conclusión de la existencia de un acuerdo tácito. De igual forma, se puede aseverar que el establecimiento de pasos específicos dentro del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos aún resulta prematuro dado el estado actual de la jurisprudencia.

Otro tema importante es la versatilidad de los acuerdos tácitos. El análisis de la jurisprudencia de la Corte ha permitido notar que los acuerdos tácitos han sido utilizados en una gran variedad de temas y que el único límite es el orden jurídico internacional, pues ese es el límite al accionar de los Estados. Se puede sostener, entonces, que los acuerdos tácitos han sido utilizados tanto en temas procesales como para habilitar la competencia de la Corte al dirimir una controversia, determinar los efectos ultractivos de tratados con la finalidad de activar la competencia de la Corte y en respuesta a las preguntas de los magistrados de la Corte en relación a su competencia. Además, también han sido usados en temas sustantivos como en el reconocimiento del derecho de asilo, en la determinación de la validez de laudos arbitrales, en la determinación del derecho de propiedad, en la revisión de una decisión de la Corte, en la terminación de un tratado por desuso, en el análisis del *uti possidetis iuris*, en la sucesión de Estados, en el traspaso de obligaciones del sistema de mandatos al sistema de fideicomiso, en la delimitación de la plataforma continental, en la delimitación marítima y en los temas conexos a esta —como la generación de una delimitación equitativa—, en el papel de las concesiones y del *modus vivendi* en la delimitación marítima, en el establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos, en la delimitación terrestre, en la soberanía de islas, en la determinación de la relevancia de los mapas y de la fecha crítica, en la relación entre tratados y entendimientos tácitos, en el análisis de obligaciones generadas por potencias extranjeras y en la ejecución de tratados.

Además, a partir del análisis de la jurisprudencia se ha podido demostrar que los acuerdos tácitos tienen un conjunto de características formales. Así, sabemos que los acuerdos tácitos pueden constar en un texto, que la redacción de los instrumentos internacionales es utilizada para su deducción y que los acuerdos tácitos pueden generar acuerdos provisionales y definitivos. Asimismo, no se requiere de un periodo de tiempo prolongado para su deducción y, en consecuencia, la práctica reiterada no es uno de sus elementos. Por otro lado, la consistencia en las acciones de las partes y la generación de convicción sobre el surgimiento de una obligación internacional son elementos de los acuerdos tácitos. De hecho, el análisis de las acciones de las partes en conflicto, de otros Estados e instituciones vinculadas y de instrumentos relacionados ha sido usado para rechazar la presencia de acuerdos tácitos cuando estos no han generado convicción suficiente. De igual forma, se ha podido constatar que la reciprocidad no es un elemento propio de los acuerdos tácitos y que la existencia de un texto escrito dificulta la posibilidad de deducir un acuerdo tácito contrario a este.

También ha quedado claro que el tratamiento de los acuerdos tácitos ha sido mayor en los casos de delimitación marítima. En estos casos la Corte ha sostenido que los elementos para probar la existencia de un acuerdo tácito deben ser convincentes, pues el establecimiento de una frontera es algo de gran importancia y esta no puede ser deducida fácilmente. De hecho, la única ocasión en la que la Corte ha reconocido la presencia de un acuerdo tácito ha sido en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Además, se ha podido corroborar que el desarrollo de acuerdos tácitos ha sido bastante reducido en temas de derecho de asilo o en la revisión de decisiones de la Corte.

A partir de lo explicado en relación al método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, se puede proponer la siguiente definición: los acuerdos tácitos son acuerdos de voluntades tácitos mediante los cuales se crea, modifica o extingue una obligación jurídica internacional. Estos pueden contener una sola obligación o una pluralidad de obligaciones internacionales, y son concretados a

partir de actos pasivos o activos. Además, si bien no requieren de una práctica reiterada en el tiempo para su surgimiento, la Corte se puede valer de ciertas prácticas para esclarecer determinados aspectos del acuerdo tácito. Asimismo, estos pueden versar sobre cualquier materia, salvo aquellas prohibidas por el orden público internacional.

Respecto al proceso de reconocimiento, es necesario recordar que los acuerdos tácitos son acuerdos de voluntades tácitos, lo cual implica la presencia de un proceso de inferencia. Sobre la base de esa premisa, se ha demostrado que estos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos independientes, formulados por Estados, que al ser estudiados de manera individual o separada pueden contener obligaciones internacionales distintas entre sí. Sin embargo, al ser analizados en conjunto, generan al menos una obligación internacional autónoma y distinta a las obligaciones contenidas en los actos e instrumentos que lo constituyeron. Por último, resulta necesario indicar que los acuerdos tácitos se pueden nutrir de la totalidad o de parte de los instrumentos que son usados para su inferencia.

3. Acuerdos tácitos: el reconocimiento de una nueva fuente de derecho internacional

Los alegatos escritos y orales de los Estados que han sometido sus controversias a la Corte, los votos de los magistrados de la Corte y las decisiones de la propia Corte evidencian que la sociedad internacional ha reconocido los acuerdos tácitos como una nueva fuente del derecho internacional distinta a sus fuentes clásicas. Por otra parte, la decisión de la Corte en el asunto *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* marcó historia. En ella la CIJ, un tribunal con vocación de universalidad, reconoció los acuerdos tácitos como fuente del derecho internacional al usarlos como generadores de obligaciones internacionales, con lo cual se cumplió con las condiciones necesarias para que este tipo de acuerdos sea considerado como una nueva fuente de derecho internacional.

Adicionalmente, esta investigación ha identificado diferencias entre las clásicas fuentes del derecho internacional y los acuerdos tácitos. Por un lado, los acuerdos tácitos son diferentes a la costumbre internacional pues no requieren de una práctica reiterada para su surgimiento. Además, aunque se podría asumir que los acuerdos tácitos requieren de cierta conciencia de obligatoriedad (*opinio juris*), su proceso de constatación es diferente al de la costumbre internacional. Eso se debe a que en el caso de estos acuerdos la deducción de la *opinio juris* no es parte de un proceso separado, como sí ocurre con la costumbre internacional.

Cabe recordar que la práctica reiterada, como se explicó en el tercer capítulo, es la repetición de una misma acción de manera general, universal, regional o bilateral; y por un periodo de tiempo prolongado o breve (este último caso se refiere a la noción de costumbre instantánea). La práctica reiterada implica la repetición de una misma acción, pues la costumbre internacional conlleva un proceso de deducción a partir de la repetición de determinado patrón de conducta; mientras que los acuerdos tácitos se caracterizan por desarrollarse a partir de un proceso de inferencia que consiste en el análisis de un conjunto de actos e instrumentos, con lo cual no se requiere de la repetición de un mismo acto.

Tampoco hay que olvidar que los acuerdos tácitos son una fuente distinta a los tratados. Estos últimos se manifiestan de manera expresa mientras que los primeros, al ser tácitos, transitan por un proceso de inferencia. Además, un tratado es un instrumento independiente y si bien puede constar en dos o más instrumentos conexos, cada uno de los instrumentos contiene obligaciones internacionales o se nutre de la naturaleza jurídica de los demás instrumentos. Por el contrario, no todos los actos e instrumentos que forman un acuerdo tácito ostentan o se nutren de la naturaleza jurídica de los demás instrumentos que lo componen. Adicionalmente, todos los instrumentos que forman un tratado son convencionales y no son independientes pues forman un todo, mientras que no todos los instrumentos utilizados

para la deducción de un acuerdo tácito son convencionales y pueden ser independientes.

Además, los acuerdos tácitos son diferentes a los principios generales del derecho internacional pues estos últimos son genéricos y tienen vocación de permanencia, ya que vinculan a la comunidad internacional en su conjunto. Los acuerdos tácitos, por el contrario, son específicos y su vigencia se circunscribe a la relación de los Estados involucrados. Hay que recordar también que los acuerdos tácitos no surgen del análisis de todo el derecho internacional o de todos los sistemas jurídicos, como sucede en el caso del reconocimiento de principios, sino del análisis de un conjunto de actos e instrumentos que vinculan a las partes.

Por último, se ha constatado que los acuerdos tácitos son diferentes a los actos unilaterales pues estos son individuales —es decir, producidos por un solo sujeto de derecho internacional—, mientras que los acuerdos tácitos requieren de la convergencia de al menos dos sujetos de derecho internacional. Además, los actos unilaterales son públicos y, por tanto, expresan de manera clara una obligación internacional. De manera contraria, los acuerdos tácitos, aunque se componen de actos e instrumentos públicos, no contienen una obligación clara pues sus alcances y particularidades deben ser inferidos.

En conclusión, los acuerdos tácitos se presentan como una fuente de derecho internacional distinta a las clásicas fuentes, lo que no implica que esta no genere inseguridad jurídica pues la falta de claridad sobre su aplicación en el tiempo, su aplicación retroactiva y ultractiva, su relación con las demás fuentes del derecho internacional y, en especial, la falta de claridad sobre el momento en el cual surge un acuerdo tácito, desnudan la necesidad de un mayor desarrollo de la materia.

4. Reflexión final

Si nos vemos obligados a recapitular, la conclusión de este libro sería que el derecho internacional se presenta como un sistema

invertebrado, lo que sumado al proceso de fragmentación del mismo solo ha generado que se cuestionen muchos de sus pilares. Dados los objetivos de esta investigación, la atención se centró en uno de esos pilares debilitados: la relativización de la noción de fuente del derecho internacional. Con el correr de las páginas, se ha constatado que los acuerdos tácitos han cumplido con los requisitos necesarios para ser considerados como una nueva fuente de derecho internacional. De hecho, las particularidades en el proceso de reconocimiento de estos acuerdos han permitido manifestar importantes diferencias con las clásicas fuentes del derecho internacional, lo que corroboró su independencia como una fuente distinta a estas. Sin embargo, factores como la falta de claridad sobre su aplicación en el tiempo, su aplicación retroactiva y ultractiva, la falta de claridad sobre su relación con las demás fuentes de derecho internacional y, particularmente, la imposibilidad de dar una respuesta satisfactoria a la pregunta sobre cuándo surge un acuerdo tácito, generan inseguridad jurídica y exigen un mayor desarrollo del derecho internacional para responder a esas interrogantes. Y aunque estas falencias son manifiestas, se puede concluir este volumen afirmando que no afectan su naturaleza de fuente del derecho internacional.

El camino de los acuerdos tácitos es uno que va a seguir construyéndose con el tiempo. La relevancia de la decisión de la Corte en *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* se puede evidenciar en el caso *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. En este caso, Bolivia ha sostenido que, a partir del análisis de un conjunto de actos e instrumentos, surgió una obligación por parte de Chile de negociar con el Estado andino la concesión de un acceso soberano al océano Pacífico¹⁸⁰. De hecho,

180 Bolivia sostuvo que el Acta de 1920, las comunicaciones entre 1920 y 1926 y el Memorandum Matte crearon una obligación en ambas partes de negociar un acceso soberano al océano Pacífico. Esta obligación fue reafirmada por el intercambio de notas de 1950. Además, argumentó que el Memorandum Truco de 1961 y las negociaciones de Charaña (1975-1978) también reafirmaron la obligación de Chile de negociar dicho acceso. Bolivia también alegó que varias resoluciones de la Organización de Estados Americanos,

Bolivia alegó que existen diferentes momentos de compromiso con Chile, cada uno de los cuales cumple con los requisitos de un compromiso legal vinculante. El país andino precisó que un compromiso aislado bastaría para crear una obligación; sin embargo, es justamente la acumulación de actos sucesivos realizados por Chile la que serviría para fortalecer su posición (CIJ, 2018b, p. 33-34). Por su parte, Chile ha alegado que toda disputa relativa al límite terrestre entre Bolivia y Chile fue solucionada por el Tratado de 1904, y que Bolivia no mantuvo una conducta consistente respecto a la pretendida obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico¹⁸¹. Como se

a las cuales Chile no se opuso, resaltaron la importancia para la región de resolver la situación de Bolivia, lo cual reafirmaría la obligación de Chile con el país vecino. Finalmente, Bolivia estableció que la declaración conjunta del 2000 realizada por Chile y Bolivia, las declaraciones de 2006 y 2007 realizadas por el ministro de Relaciones Exteriores de Chile y la agenda bilateral de 2006 reafirmaron la obligación de Chile de negociar con Bolivia un acceso soberano al océano Pacífico (CIJ, 2018g, parra. 1-13).

- 181 Chile sostuvo que las Actas de 1920 indicaban que estas no creaban obligaciones jurídicas y que el lenguaje del Memorandum Matte de 1926 no evidenciaba que alguna obligación jurídica había surgido del mismo. Además, el Estado sureño afirmó que los compromisos de Chile con Bolivia fueron actos políticos motivados en parte por una actitud de buena vecindad y por interés propio. Chile arguyó que durante el intercambio de notas de 1950 este fue atraído por la posibilidad de un acuerdo que permitiese que las aguas del lago Titicaca y otros cuerpos de agua irrigasen Chile, y que fueran también usadas para generar energía en una hidroeléctrica. De manera similar, durante las negociaciones de Charaña de 1975-1978, Chile solo entró en negociaciones con Bolivia bajo la premisa de un intercambio territorial entre los dos Estados. Respecto a las resoluciones de la Organización de Estados Americanos, Chile sostuvo que ninguna de estas confirmó la existencia de una obligación de negociar un acceso soberano al mar. Posteriormente, alegó que la agenda bilateral de 2006 no creaba ninguna obligación a Chile de negociar un acceso soberano al mar, pues el punto 6 de la misma se refería al «tema marítimo» y no a un posible «acceso soberano» (CIJ, 2018d, parra. 1.14-1.15, 4.5-4.6, 7.4, 8.8 y 9.4-9.7). Finalmente, Chile argumentó que Bolivia no estableció cuándo habría surgido la obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico, lo cual debilitaba la posición de dicho Estado (CIJ, 2018h, pp. 14-15).

puede evidenciar, la estrategia de Bolivia replicó el concepto de acuerdos tácitos propuesto en esta investigación.

Bibliografía

- Abugattas, Gattas (2005). *Sistema de aplicación prelatoria del derecho internacional contenido en tratados. Un nuevo modelo de articulación entre el derecho interno y el internacional* (tesis de licenciatura). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Abugattas, Gattas (2014). Análisis sobre la referencia a los acuerdos tácitos en algunos casos sobre delimitación marítima, con especial atención al asunto de la delimitación marítima entre Perú y Chile. *Agenda Internacional*, XXI(32), 79-105.
- Aguinaga, Ernesto & Torreblanca, Godofredo (2011). An heterodox approach to the fragmentation of international law and the case of the interplay of IHL and human rights: Can water and oil be «harmonized»? *Doctoral Symposium on Legal Theory and Practice*. Ponencia presentada en la Universidad de Cambridge, Cambridge, Reino Unido.
- Barboza, Julio (1999). *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Zavallía.
- Baxter, R. (1970). Treaties and custom. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 129, pp. 25-98). Leiden: Brill-Nijhoff.

- Besson, Samantha (2010). Theorizing the sources of international law. En Samantha Besson y John Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law* (pp. 163-185). Nueva York: Oxford University Press.
- Brunet, Pierre & Champeil-Desplats, Veronique (2013). La théorie des contraintes juridiques face aux théories des sources du droit. En *Les Sources de Droit Revisitées* (vol. 4, pp. 385-425). Limal: Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.
- Caflich, Lucius (2008). L'application du droit international général par la cour européenne des droits de l'homme. En Isabelle Buffard, Stephen Wittich, James Crawford y Alain Pellet (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (pp. 627-647). Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Cahier, Philippe (1985). Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 195, pp. 9-374). Leiden: Brill-Nijhoff.
- Chávez, Enrique (s.f.). *LA HAYA. La historia de la gestión de Juan Miguel Bákula en 1986, ahora más trascendente que nunca*. Recuperado de: <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/didp/boletines/CARPETA_CIJ_LA_HAYA/IMAGENES/NUEVOS/punto.pdf> (fecha de consulta: 27/03/2016).
- Chaumont, Charles (1970). Cours général de droit international public. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 129, pp. 333-527). Leiden: Brill-Nijhoff.
- Chevalier, Jacques (2013). L'internormativité. En *Les Sources de Droit Revisitées* (vol. 4, pp. 689-711). Limal: Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones - CIADI (2010). *SGS SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DE SURVEILLANCE S.A. (Demandante) y LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY (Demandada)*.

- Caso CIADI N° ARB/07/29*. Recuperado de: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC3533_Sp&caseId=C258> (fecha de consulta: 15/12/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2000). *Annex. Syllabuses on topics recommended for inclusion in the long-term programme of work of the Commission*. Recuperado de: <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2000/english/annex.pdf&lang=EFSRAC>> (fecha de consulta: 14/10/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2002). *Quinto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial*. Documento A/CN.4/525 y Add. 1 y 2*. Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a_cn4_525.pdf&lang=EFSXY1Z1&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/9_9.shtml> (fecha de consulta: 25/09/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2003). *Chapter X. The fragmentation of international law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Reporte A/58/10. Recuperado de: <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2003/english/chp10.pdf&lang=EFSRAC>> (fecha de consulta: 20/03/2016).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2004). *Chapter X. Fragmentation of international law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Reporte A/59/10. Recuperado de: <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2004/english/chp10.pdf&lang=EFSRAC>> (fecha de consulta: 20/01/2016).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2005a). *Chapter XI. Fragmentation of international law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Reporte A/60/10. Recuperado de: <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2005/english/chp11.pdf&lang=EFSRAC>> (fecha de consulta: 25/12/2015).

- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2005b). *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries. 1966*. Recuperado de: <<https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%201/VCLT%201966%20commentary.pdf>> (fecha de consulta: 18/08/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2006a). *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of international law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of international law*. Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_9_2006.pdf&lang=EF> (fecha de consulta: 30/11/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2006b). *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional*. Documento A/CN.4/L.682. Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/L.682&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_9.shtml&Lang=S> (fecha de consulta: 17/02/2016).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2006c). *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto*. Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf&lang=EF> (fecha de consulta: 10/01/2016).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2006d). *Unilateral Acts of States [Agenda item 6]. Ninth report on unilateral acts of States, by Mr. Víctor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur*. Documento A/CN.4/569 and Add.1. Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_569.pdf&lang=ESX> (fecha de consulta: 22/06/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2007). *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en*

- 58° periodo de sesiones (2006). Documento A/CN.4/577/Add.1. Recuperado de: <<http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/577/Add.1&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=S>> (fecha de consulta: 28/09/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2015a). *Chapter VI. Identification of customary international law. Report A/70/10.* Recuperado de: <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2015/english/chp6.pdf&lang=EF SRAC>> (fecha de consulta: 22/10/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (2015b). *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur.* Documento A/CN.4/682. Recuperado de: <<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/682>> (fecha de consulta: 28/04/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (s.f. a). *Article 24 of the Statute of the International Law Commission – Working Paper by Manley O. Hudson. Topic: Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available.* Documento A/CN.4/16 and Add.1. Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_16.pdf&lang=E> (fecha de consulta: 15/04/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (s.f. b). *Draft articles on Succession of States in respect of Treaties with commentaries 1974.* Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/3_2_1974.pdf&lang=EF> (fecha de consulta: 13/11/2015).
- Comisión de Derecho Internacional - CDI (s.f. c). *Report of the of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement No. 9 (A/6309/Rev.1).* Documento A/CN.4/191. Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_191.pdf&lang=EF SRC> (fecha de consulta: 18/06/2015).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2003). *Caso Bulacio Vs. Argentina. (Fondo, Reparaciones y Costas). VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE.* Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf> (fecha de consulta: 14/10/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1949). *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania). Merits (including the text of the declaration of Judges Basdevant and Zoričić).* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1950a). *Asylum (Colombia v. Peru).* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1950b). *Asylum (Colombia v. Peru). Dissenting Opinion by Judge Azevedo (translation).* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-04-EN.pdf>> (fecha de consulta: 05/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1950c). *Asylum (Colombia v. Peru). Dissenting Opinion by Judge Badawi Pasha (translation).* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-02-EN.pdf>> (fecha de consulta: 10/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1950d). *Asylum (Colombia v. Peru). Dissenting Opinion by Judge Read.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-03-EN.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1951a). *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Application instituting proceedings.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/>>

- case-related/16/016-19510526-APP-1-00-EN.pdf> (fecha de consulta: 11/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1951b). *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Memorial submitted by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/16/8981.pdf>> (fecha de consulta: 16/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1951c). *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 13/08/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1952a). *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/16/016-19520722-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 11/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1952b). *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection. Dissenting opinion of M. Read*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/16/016-19520722-JUD-01-04-EN.pdf>> (fecha de consulta: 11/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1952c). *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection. Individual Opinion of President McNair*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/16/016-19520722-JUD-01-01-EN.pdf>> (fecha de consulta: 08/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1952d). *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Observations: Refusal by the Imperial Government of Iran to accept the jurisdiction of the Court*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/16/10980.pdf>> (fecha de consulta: 06/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1952e). *Minquiers and Ecrehos (France v. United Kingdom). Memorial submitted by the*

Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/17/8995.pdf>> (fecha de consulta: 02/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1952f). *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/11/011-19520827-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 14/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1953a). *Minquiers and Ecrehos (France v. United Kingdom)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/17/017-19531117-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 02/07/2015).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1953b). *Minquiers and Ecrehos (France v. United Kingdom)*. *Verbatim record 1953. Minutes of the Public Sitzings held at the Peace Palace, The Hague, from September 17th to October 8th, and November 17th, 1953, the Vice-President, M. Guerrero, presiding*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/17/017-19530917-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 01/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1954a). *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*. *Counter-Memorial submitted by the Government of Guatemala*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/18/9012.pdf>> (fecha de consulta: 03/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1954b). *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*. *Reply submitted by the Government of the Principality of Liechtenstein*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/18/9015.pdf>> (fecha de consulta: 04/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1959a). *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. *Counter-Memorial submitted by the Government of the Republic of Nicaragua*. Recuperado de: <<http://www.icj->

- [cij.org/files/case-related/39/9174.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/39/9174.pdf)> (fecha de consulta: 12/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1959b). *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. 3 August 1959. Reply submitted by the Government of the Republic of Honduras. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/39/9176.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1959c). *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. Verbatim record 1959. Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 21 September to 6 November 1959 and 12 April 1960, the President, Mr. Klaestad, presiding. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/32/032-19590921-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 05/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1959d). *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. Rejoinder of the Government of India. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/32/9119.pdf>> (fecha de consulta: 15/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1960a). *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/39/039-19601118-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1960b). *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. Verbatim record 1960/10. Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 15 September to 11 October and 18 November 1960, the president, M. Klaestad, presiding. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/39/039-19600915-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1960c). *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India). Merits*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/32/032-19600412-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1960d). *South West Africa (Ethiopia v. South Africa). Application Instituting Proceedings*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/9261.pdf>> (fecha de consulta: 16/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1961). *South West Africa (Ethiopia v. South Africa). Preliminary Objections filed by the Government of the Republic of South Africa*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/9267.pdf>> (fecha de consulta: 07/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1962a). *South West Africa (Ethiopia v. South Africa). Verbatim record 1962/35 Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 2 to 22 October and on 21 December 1962, the President, Mr. Winiarsky, presiding*. Reuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19621002-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 05/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1962b). *South West Africa (Ethiopia v. South Africa). Preliminary Objections. Dissenting Opinion of Judge van Wyk*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19621221-JUD-01-09-EN.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1962c). *South West Africa (Ethiopia v. South Africa). Preliminary Objections. Joint Dissenting Opinion of Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19621221-JUD-01-07-EN.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1962d). *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Verbatim record 1962. Minutes*

- of the Public Sittings held at the Peace Palace, The Hague, from 1 to 31 March 1962, and on 15 June 1962, the President, M. Winiarski, presiding.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620310-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 14/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1962e). *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Merits.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1962f). *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Merits. Separate Opinion of Vice-President Alfaro.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-02-EN.pdf>> (fecha de consulta: 05/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1962g). *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-03-EN.pdf>> (fecha de consulta: 03/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1963). *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom). Observations and Submissions of the Government of the Federal Republic of Cameroon on the Preliminary Objection of the Government of the United Kingdom.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/48/9312.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1964a). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962). Verbatim record 1964/1 Minutes of the Public hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 11 March to 19 May and 24 July 1964, the President sir Percy Spender, presiding (Minutes and Annexes to the Minutes).* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19640311-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1964b). *South West Africa (Ethiopia v. South Africa). Second Phase. Counter-Memorial filed by the Government of the Republic of South Africa (Books I-IV)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/9275.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1965). *South West Africa (Ethiopia v. South Africa). Second Phase. Verbatim record 1965/1 Minutes of the Public Hearings held from 15 March to 14 July, 20 September to 15 November and 29 November 1965, 21 March and on 18 July 1966, the President, Sir Percy Spender, presiding (Minutes and Annexes to the Minutes)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19650315-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 06/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1966a). *South West Africa (Ethiopia v. South Africa). Second Phase*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19660718-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 07/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1966b). *South West Africa (Ethiopia v. South Africa). Second Phase. Separate Opinion of Judge van Wyk*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19660718-JUD-01-03-EN.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1969a). *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 14/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1969b). *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Netherlands)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 18/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1970). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 24/09/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1974a). *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland). Separate Opinion of Judge de Castro*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/55/055-19740725-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 17/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1974b). *Nuclear Tests (Australia v. France). Verbatim record 1974. Oral arguments on Jurisdiction and Admissibility – Minutes of the public sittings held at the Peace Palace, The Hague, on 4, 5, 6, 8, 9 and 11 July and 20 December 1974, President Lachs presiding*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/58/058-19740704-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 14/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1974c). *Nuclear Tests (Australia v. France). Dissenting Opinion of Judge Sir Garfield Barwick*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-09-EN.pdf>> (fecha de consulta: 15/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1974d). *Nuclear Tests (Australia v. France). Joint Dissenting Opinion of Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-07-EN.pdf>> (fecha de consulta: 22/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1974e). *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/59/059-19741220-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 23/01/2016).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1978a). *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*. *Verbatim record 1978 Oral Arguments on Jurisdiction – Minutes of the Public Sitings held at the Peace Palace, The Hague, from 9 to 17 October and on 19 December 1978, President Jiménez de Aréchaga presiding*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/62/062-19781009-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 09/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1978b). *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*. *Jurisdiction of the Court*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/62/062-19781219-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1982a). *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 14/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1982b). *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. *Dissenting Opinion of Judge Evensen*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 11/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1982c). *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. *Separate Opinion of Judge Jiménez de Aréchaga*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-03-EN.pdf>> (fecha de consulta: 16/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1982d). *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*. *Memorial of the United States of America*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/67/9597.pdf>> (fecha de consulta: 01/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1983a). *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*. *Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/68/9567.pdf>> (fecha de consulta: 15/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1983b). *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*. *Reply of Canada*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/67/9603.pdf>> (fecha de consulta: 01/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1983c). *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*. *Reply of the United States of America*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/67/9605.pdf>> (fecha de consulta: 02/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1984a). *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*. *Application instituting proceedings*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/71/9643.pdf>> (fecha de consulta: 17/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1984b). *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 14/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1985a). *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/71/071-19851210-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 18/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1985b). *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 16/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1985c). *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. *Memorial of Burkina Faso*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/69/16371.pdf>> (fecha de consulta: 02/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1985d). *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. *Memorial of Mali*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/69/16373.pdf>> (fecha de consulta: 05/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1986a). *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 25/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1986b). *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. *Verbatim record 1986. Minutes of the Public Sittings – held at the Peace Palace, The Hague, from 16 to 26 June and on 22 December 1986, President of the Chamber, Judge Bedjaoui, presiding*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/69/069-19860616-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 06/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1986c). *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 24/10/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1988). *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*. *Memorial of the Government of the Republic of Honduras*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/75/6566.pdf>> (fecha de consulta: 10/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1989a). *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. *Orders. Separate Opinion by Judge Schwebel*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/79/079-19891213-ORD-01-02-EN.pdf>> (fecha de consulta: 14/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1989b). *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*. *Application. 23 August 1989. Annex to the Application instituting proceedings of the Government of the Republic of Guinea-Bissau (Arbitral Award of 31 July 1989)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/82/11289.pdf>> (fecha de consulta: 22/10/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1989c). *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*. *Counter-Memorial of the Government of the Republic of Honduras*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/75/6574.pdf>> (fecha de consulta: 18/04/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1990). *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*. *Counter-Memorial of the Government of Senegal*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/82/6682.pdf>> (fecha de consulta: 10/10/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1991a). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. *Preliminary Objections. Verbatim record 1991/20. Oral Arguments on the Preliminary Objections – Public sitting held on Tuesday 19 November 1991, at 9.30 a.m., at the Peace Palace, President Sir Robert Jennings presiding*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/80/080-19911119-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 09/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1991b). *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. *Preliminary Objections*.

Verbatim record 1991/21. Oral Arguments on the Preliminary Objections – Public sitting held on Thursday 21 November 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Sir Robert Jennings presiding. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/80/080-19911121-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 08/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1991c). *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). Verbatim record 1991/2. Public sitting of the Chamber held on Tuesday 16 April 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/75/075-19910416-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 07/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1991d). *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). Verbatim record 1991/24. Public sitting of the Chamber held on Wednesday 15 May 1991, at 3 p.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/75/075-19910515-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1991e). *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). Verbatim record 1991/26. Public sitting of the Chamber held on Tuesday 17 May 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/75/075-19910517-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 29/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (1991f). *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). Verbatim record 1991/38. Public sitting of the Chamber held on Monday 3 June 1991, at 10 a.m., at the*

- Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/75/075-19910603-ORA-01-00-BI.pdf.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1991g). *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway). Reply of the Government of the Kingdom of Denmark.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/78/6621.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1991h). *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad). Memorial of the Government of the Republic of Chad.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/83/6688.pdf>> (fecha de consulta: 12/03/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1992). *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad). Counter-Memorial of the Government of the Republic of Chad.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/83/6692.pdf>> (fecha de consulta: 18/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1993). *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway).* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/78/078-19930614-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 15/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1994). *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad).* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/83/083-19940203-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1996). *Legality of the threat or use of nuclear weapons.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 18/11/2015).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1997). *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*. Counter-Memorial of the Government of the State of Qatar. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/87/7061.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1999a). *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/98/098-19991213-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 02/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (1999b). *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*. Summary 1999/4. Summary of the Judgment of 13 December 1999. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/98/7579.pdf>> (fecha de consulta: 18/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2000a). *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Reply of the Republic of Cameroon. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/94/8603.pdf>> (fecha de consulta: 02/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2000b). *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*. Preliminary Objections of the Kingdom of Belgium. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/105/8340.pdf>> (fecha de consulta: 08/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2001). *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*. Merits. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/87/087-20010316-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 18/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2002a). *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-20021010-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2002b). *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. *Verbatim record 2002/10. Public sitting held on Monday 4 March 2002, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Guillaume presiding*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-20020304-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 18/09/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2002c). *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. *Verbatim record 2002/20. Public sitting held on Friday 15 March 2002, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Guillaume presiding*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-20020315-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2002d). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Counter-Memorial of the Republic of Honduras*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/13721.pdf.pdf>> (fecha de consulta: 22/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2003a). *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. *Summary 2002/0. Summary of the Judgment of 10 October 2002*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/94/13803.pdf>> (fecha de consulta: 16/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2003b). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Rejoinder of the Republic of Honduras*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/13725.pdf>> (fecha de consulta: 06/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2003c). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in*

the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Reply of the Government of Nicaragua. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/13723.pdf>> (fecha de consulta: 24/09/2015).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2004a). *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/105/105-20041215-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 11/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2004b). *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/106/106-20041215-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 11/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2004c). *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/107/107-20041215-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 05/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2004d). *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/108/108-20041215-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 10/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2004e). *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/109/109-20041215-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 05/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2004f). *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/110/110-20041215-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 08/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2004g). *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/111/111-20041215-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 15/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2004h). *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/113/113-20041215-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 11/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2006). *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda). Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2007a). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Separate Opinion of Judge Ad Hoc Kreca*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-11-EN.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2007b). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/120-20071008-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 09/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2007c). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Verbatim record 2007/1. Public sitting held on Monday 5 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*.

Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/120-20070305-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2007d). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Verbatim record 2007/2. Public sitting held on Tuesday 6 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/120-20070306-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 14/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2007e). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Verbatim record 2007/4. Public sitting held on Thursday 8 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/120-20070308-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 08/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2007f). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Verbatim record 2007/9. Public sitting held on Thursday 15 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/120-20070315-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 15/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2007g). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Verbatim record 2007/13. Public sitting held on Thursday 22 March 2007, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning *Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/120-20070322-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 17/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2007h). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Dissenting Opinion of Judge Torres Bernárdez*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/120-20071008-JUD-01-04-EN.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2007i). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Summary 2007/4. Summary of the Judgment of 8 October 2007*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/120/14077.pdf>> (fecha de consulta: 16/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2008a). *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Verbatim record 2008/18. Public sitting held on Tuesday 2 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20080902-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2008b). *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Verbatim record 2008/24. Public sitting held on Tuesday 9 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins

presiding, in the case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Public sitting held on Tuesday 9 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Recuperado de: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20080909-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 17/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2008c). *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Verbatim record 2008/30. Public sitting held on Monday 15 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20080915-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).*

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2008d). *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Verbatim record 2008/32. Public sitting held on Thursday 18 September 2008, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20080918-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).*

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2008e). *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore). Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/130/130-20080523-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 28/07/2017).*

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2008f). *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore). Declaration of Judge Ranjeva. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/130/130-20080523-JUD-01-01-EN.pdf>> (fecha de consulta: 16/07/2017).*

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2008g). *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore). Dissenting opinion of Judge ad hoc Dugard*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/130/130-20080523-JUD-01-05-EN.pdf>> (fecha de consulta: 18/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2008h). *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore). Joint dissenting opinion of Judges Simma and Abraham*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/130/130-20080523-JUD-01-03-EN.pdf>> (fecha de consulta: 10/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2008i). *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Counter-Memorial of Colombia*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/124/16969.pdf>> (fecha de consulta: 13/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2009a). *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/133/133-20090713-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 20/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2009b). *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua). Verbatim record 2009/4. Public sitting held on Thursday 5 March 2009, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Owada presiding, in the case concerning the Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/133/133-20090305-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 22/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2009c). *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua). Summary of the Judgment of 13 July 2009*. Recuperado de:

<<http://www.icj-cij.org/files/case-related/133/15331.pdf>>
(fecha de consulta: 22/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2009d). *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2009e). *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Summary 2009/2*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14989.pdf>> (fecha de consulta: 19/08/2015).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2009f). *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Reply of Nicaragua*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/124/16971.pdf>> (fecha de consulta: 14/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2011). *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand). Written Observations of Thailand – volumen I*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/151/17284.pdf>> (fecha de consulta: 07/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012a). *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger). Verbatim record 2012/24. Public sitting held on Friday 12 October 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/149/149-20121012-ORA-02-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 15/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012b). *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger). Verbatim record 2012/25. Public sitting held on Monday 15 October 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/149/149-20121015-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 12/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012c). *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 19/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012d). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Verbatim record 2012/30. Public sitting held on Thursday 6 December 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121206-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 21/04/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012e). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Verbatim record 2012/31. Public sitting held on Friday 7 December 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121207-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 15/04/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012f). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Verbatim record 2012/33. Public sitting held on Tuesday 11 December 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121211-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 10/04/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012g). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Verbatim record 2012/34. Public sitting held on Tuesday 11 December 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121211-ORA-02-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 10/03/2015).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012h). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Verbatim record 2012/36. Public sitting held on Friday 14 December 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121214-ORA-02-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 05/04/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012i). *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Judgment of 19 November 2012*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 18/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2012j). *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening). Counter-Memorial of Japan*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/17384.pdf>> (fecha de consulta: 11/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2013). *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/151/151-20131111-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 08/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2014a). *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 14/03/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2014b). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Judge Ad Hoc Guillaume*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-09-EN.pdf>> (fecha de consulta: 09/07/2017).

- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2014c). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Judge Donoghue*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-06-EN.pdf>> (fecha de consulta: 08/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2014d). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Judge Skotnikov*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-04-EN.pdf>> (fecha de consulta: 02/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2014e). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Vice-President Sepúlveda-Amor*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-02-EN.pdf>> (fecha de consulta: 16/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2014f). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Dissenting Opinion of Judge Sebutinde*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-08-EN.pdf>> (fecha de consulta: 17/07/2015).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2014g). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Joint dissenting opinion of judges Xue, Gaja, Bhandari and Judge Ad Hoc Orrego Vicuña*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-05-EN.pdf>> (fecha de consulta: 15/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2014h). *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Separate Opinion of Judge Owada*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-03-EN.pdf>> (fecha de consulta: 08/07/2017).
- Corte Internacional de Justicia - CIJ (2017). *Application for Revision of the Judgment of 23 May 2008 in the Case concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks*

and South Ledge (Malaysia/Singapore) (Malaysia v. Singapore). Application instituting proceedings. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/167/19362.pdf>> (fecha de consulta: 15/07/2017).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2018a). *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile). Memorial of Bolivia. Volume I.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20140417-WRI-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 13/05/2018).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2018b). *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile). Verbatim record 2015/21. Public sitting held on Friday 8 May 2015, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Abraham presiding, in the case concerning Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile) - Preliminary Objection.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20150508-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 13/05/2018).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2018c). *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile). Reply of Bolivia. Volume 1.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20170321-WRI-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 10/05/2018).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2018d). *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile). Rejoinder of Chile. Volume 1.* Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20170915-WRI-01-00-EN.pdf>> (fecha de consulta: 10/05/2018).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2018e). *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile). Verbatim record 2018/7. Public sitting held on Tuesday 20 March 2018, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Yusuf presiding, in the case concerning Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile).* Recuperado de: <<http://www.icj-cij>.

org/files/case-related/153/153-20180320-ORA-01-00-BI.pdf> (fecha de consulta: 13/05/2018).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2018f). *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Verbatim record 2018/9. Public sitting held on Friday 23 March 2018, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Yusuf presiding, in the case concerning *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20180323-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 13/05/2018).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2018g). *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Verbatim record 2018/10 Public sitting held on Monday 26 March 2018, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Yusuf presiding, in the case concerning *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20180326-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 10/05/2018).

Corte Internacional de Justicia - CIJ (2018h). *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Verbatim record 2018/11. Public sitting held on Wednesday 28 March 2018, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Yusuf presiding, in the case concerning *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Recuperado de: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20180328-ORA-01-00-BI.pdf>> (fecha de consulta: 13/05/2018).

Corten, Olivier (2013). Les rapports entre droit international et droits nationaux: vers une déformalisation des règles de reconnaissance? En *Les Sources de Droit Revisitées*. (vol. 4, pp. 303-340). Limal: Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

Cottier, Thomas; Delimatsis, Panagiotis; Gehne, Katja & Payosova, Tetyana (2011). Introduction: Fragmentation and coherence in international trade regulation: Analysis and conceptual foundations. En *The Prospects of International*

Trade Regulation. From fragmentation to coherence (pp. 1-66). Cambridge: Cambridge University Press.

Corte Permanente de Justicia Internacional - CPJI (1927). *A10. Lotus*. Recuperado de: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf> (fecha de consulta: 15/07/2017).

Corte Permanente de Justicia Internacional - CPJI (1928). *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools). Dissenting Opinion by M. Huber*. Recuperado de: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_15/47_Droits_de_minorites_en_Haute_Silesie_Ecoles_minoritaires_Opinion_Huber.pdf> (fecha de consulta: 05/07/2017).

Corte Permanente de Justicia Internacional - CPJI (1933a). *A/B53. Legal Status of Eastern Greenland*. Recuperado de: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_53/01_Groenland_Oriental_Arret.pdf> (fecha de consulta: 25/07/2017).

Corte Permanente de Justicia Internacional - CPJI (1933b). *A/B53. Legal Status of Eastern Greenland. Dissenting Opinion by M. Anzilotti*. Recuperado de: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_53/02_Groenland_Oriental_Opinion_Anzilotti.pdf> (fecha de consulta: 26/07/2017).

Crawford, James (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law*. Octava edición. Oxford: Oxford University Press.

Crawford, James (2014). *Chance, Order, Change: The Course of International Law. General Course of Public International Law*. Leiden: Brill-Nijhoff.

Degan, V.D. (1997). *Sources of International Law*. La Haya: Martinus Nijhoff Publishers.

- Deloitte (s.f.). *International Accounting Standards Committee (IASC)*. Recuperado de: <<http://www.iasplus.com/en/resources/ifrsf/history/resource25>> (fecha de consulta: 16/10/2015).
- Dupuy, Pierre-Marie (2002). L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 297, pp. 9-489). Leiden: Brill-Nijhoff.
- Dupuy, Pierre-Marie (2006). *Droit International Public*. Octava edición. París: Dalloz.
- Dupuy, René-Jean (1974). Coutume sage et coutume sauvage. En *La communauté internationale: Mélanges offerts à Charles Rousseau, 1*(XXVIII), 75-87.
- De Visscher, Paul (1972). Cours général de droit international public. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 136, pp. 1-202). Leiden: Brill-Nijhoff.
- D'Argent, Pierre (2013). Le droit international: quand les sources cachent les sujets. En *Les Sources de Droit Revisitées* (vol. 4, pp. 243-264). Limal: Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.
- D'Aspremont, Jean (2013). La déformalisation dans la théorie des sources du droit international. En *Les Sources de Droit Revisitées* (vol. 4, pp. 265-301). Limal: Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.
- D'Aspremont, Jean (2015). The International Court of Justice and tacit conventionality. En *QIL: Questions of international law: QDI: Questions de droit international = Questioni di diritto internazionale* (vol. 18). Recuperado de: <<http://www.qil-qdi.org/the-international-court-of-justice-and-tacit-conventionality/>> (fecha de consulta: 30/05/2016).
- El Comercio (2014). *Elecciones FPF: FIFA advierte sanciones si gobierno interviene. El documento enviado por la FPF, se lee que FIFA y Conmebol piden que normas peruanas «no colisionen»*

con las de ellos. Recuperado de: <<http://elcomercio.pe/deporte-total/seleccion/elecciones-fpf-fifa-advierte-sanciones-gobierno-interviene-303260>> (fecha de consulta: 10/10/2015).

Emmerson, Ben; Ashworth, Andrew & Macdonald, Alison (2012). *Human rights and criminal justice*. Tercera edición. Londres: Sweezy&Maxwell.

Fédération Internationale de Football Association - FIFA (s.f.). ¿Qui sommes-nous? Recuperado de: <<http://fr.fifa.com/about-fifa/who-we-are/index.html>> (fecha de consulta: 02/12/2015).

Financial Accounting Standards Board - FASB (s.f.). *Comparability in International Accounting Standards — A Brief History*. Recuperado de: <<http://www.fasb.org/jsp/FASB/Page/SectionPage&cid=1176156304264>> (fecha de consulta: 16/10/2015).

Gaja, Giorgio (2012). The protection of General Interests in the international community. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 364, pp. 9-185). Leiden: Brill-Nijhoff.

Galicki, Zdzislaw (2008). Hierarchy in International Law within the Context of its fragmentation. En *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (pp. 41-60). Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

General Assembly of the United Nations - GAUN (2007). *Civil and Political Rights, including the questions of disappearances and summary executions. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston*. Documento A/HRC/4/20. Recuperado de: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/105/00/PDF/G0710500.pdf?OpenElement>> (fecha de consulta: 10/01/2016).

- Gérard, Phillipe (2013). Les règles de reconnaissance et l'identification des normes juridiques valides. En *Les Sources de Droit Revisitées* (vol. 4, pp. 19-49). Limal: Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.
- Gerry-Vernières, Stéphane (2013). Les «petites» sources du droit (à propos des sources étatiques non contraignantes). En *Les Sources de Droit Revisitées* (vol. 4, pp. 587-638). Limal: Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.
- G. Marcoff, Marco (1980). Sources du droit international de l'espace. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 168, pp. 9-121). Leiden: Brill-Nijhoff.
- Greenpeace International (s.f.). *1995 - Shell reverses decision to dump the Brent Spar*. Recuperado de: <<http://www.greenpeace.org/international/en/about/history/Victories-timeline/Brent-Spar/>> (fecha de consulta: 01/12/2015).
- Hachez, Isabelle (2013). Les sources du droit: De la pyramide au réseau et vice versa. En *Les Sources de Droit Revisitées* (vol. 4, pp. 51-100). Limal: Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.
- Halajczuk, Bohdan & Moya, María Teresa (1978). *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Ediar.
- Hart, H.L.A. (1980). *El concepto de derecho*. Segunda edición. México D.F: Editora Nacional S.A.
- Heilborn, Paul (1926). Les sources du droit international. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 11, pp. 1-63). Leiden: Brill-Nijhoff.
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia - ICTY (1999). *Prosecutor v. Duško Tadić, case No. IT-94-1-A*. Recuperado de: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>> (fecha de consulta: 08/01/2016).

- Joyner, Christopher (2005). *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*. Lanham, MD: New Millennium Books in International Studies.
- Kelsen, Hans (1958). *Teoría General del Derecho y del Estado*. México D.F.: Imprenta Universitaria.
- Kelsen, Hans (1996). *Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario*. Lima: Cultural Cuzco S.A.
- Kelsen, Hans (2001). *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*. Tercera edición. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Klabbers, Jan (2013). *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kolb, Robert (2001). La securité juridique en droit international: aspects théoriques. En *African Yearbook of International Law*, 9(1), 103-142.
- Leciñana, Carolina (2004). *La Guerra del Pacífico, 120 años después: diplomacia y negociación*. Lima: Tarea Gráfica.
- Lefkowitz, David (2010). The sources of international law: Some philosophical reflections. En Samantha Besson y John Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law* (pp. 187-203). Nueva York: Oxford University Press.
- Marschik, Axel (2008). Hard Law Strikes Back – How the recent focus on the rule of Law Promotes Compliance with Norms in International Relations. En *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (pp. 61-84). Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Martens, Georg Friedrich von (s.f.). *Tratado de derecho internacional*. Madrid: España Moderna.
- Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú - MRE (s.f.). *Delimitación marítima entre el Perú y Chile*. Recuperado de: <<http://delimitacionmaritima.rree.gob.pe/demanda.html>> (fecha de consulta: 30/06/2017).

- Morelli, Gaetano (1956). *Cours Général de Droit International Public*. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 89, pp. 437-604). Leiden: Brill-Nijhoff.
- Morocco International Chamber of Commerce - ICC (s.f.). *Les marchands de paix*. Recuperado de: <<http://www.iccmaroc.ma/presentation/icc>> (fecha de consulta: 16/10/2015).
- Naciones Unidas (1969). *United Nations conference on the law of treaties. First session. Vienna, 26 March – 24 May 1968. Official records. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the whole*. Recuperado de: <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/1st_sess.pdf> (fecha de consulta: 25/10/2015).
- Naciones Unidas (1970). *United Nations conference on the law of treaties. Second session. Vienna, 9 April – 22 May 1969. Official records. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the whole*. Recuperado de: <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/2nd_sess.pdf> (fecha de consulta: 28/05/2015).
- Naciones Unidas (1971). *United Nations conference on the law of treaties. First and second sessions. Vienna, 26 march-24 may 1968 and 9 april – 22 may 1969. Official records. Documents of the conference*. Recuperado de: <<http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/confdocs.pdf>> (fecha de consulta: 18/04/2015).
- Naciones Unidas (1992). *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991)*. Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1.pdf&lang=EFSRCA&referer=http://legal.un.org/icjsummaries/volumes.shtml> (fecha de consulta: 02/12/2018).
- Naciones Unidas (1999). *General Assembly. Fifty-fourth session. 39th Plenary meeting. (A/54/PV.39)*. Recuperado de:

<<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/862/45/PDF/N9986245.pdf?OpenElement>> (fecha de consulta: 06/04/2016).

Naciones Unidas (2005). *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1997-2002)*. Recuperado de: <http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1_add2.pdf&lang=EFSRCA&referer=http://legal.un.org/icjsummaries/volumes.shtml> (fecha de consulta: 02/12/2018).

Naciones Unidas (s.f.). *Definition of key terms used in the UN Treaty Collection*. Recuperado de: <https://treaties.un.org/Pages/overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml#modus> (fecha de consulta: 19/03/2016).

Neuhold, Hanspeter (2008). Variations on the Theme of «Soft International Law». En *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (pp. 343-360). Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Novak, Fabián (1994). La teoría de los actos unilaterales de los Estados. En *Agenda Internacional*, 1(1), 149-166.

Novak, Fabián & García-Corrochano, Luis (2000a). *Derecho Internacional Público* (vol. 1). Lima: Fondo Editorial PUCP.

Novak, Fabián & García-Corrochano, Luis (2000b). *Derecho Internacional Público* (vol. 2). Lima: Fondo Editorial PUCP.

Nwachukwu, Christian (1973). *The Expansion of New Subjects of Contemporary International Law through their Treaty-Making Capacity: An Insight into the Legal Place of the Proliferating Controversial International Legal Persons*. Rotterdam: Universitaire Pers.

Öberg, Marko (2005). The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ. *European Journal of International Law*, 16(5), 879-906. Recuperado de: <<http://ejil.oxfordjournals.org/>>

- content/16/5/879.full> (fecha de consulta: 15/03/2016).
- Okafor, Obiora (2006). Viewing International Legal Fragmentation from a Third World Plane: A TWAAIL Perspective. En Canadian Council of International Law (ed.), *Fragmentation: Diversification and Expansion of International Law. Proceedings of the 34th Annual Conference of the Canadian Council of International Law* (pp. 115-132). Ottawa: Canadian Council on International Law.
- O.Keohane, Robert (1986). Reciprocity in International Relations. *International Organization*, 40, 1-27. Recuperado de: <https://www.jstor.org/stable/pdf/2706740.pdf?_=1464041309321> (fecha de consulta: 18/05/2016).
- Papaux, Alain (2013). Redéploiement de la théorie tridimensionnelle de la validité juridique de la «deformalisation» des sources du droit à l'exemple du droit international privé comme jus auctoritas. En *Les Sources de Droit Revisitées* (vol. 4, pp. 191-241). Limal: Anthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.
- Parisi, Francesco & Ghei, Nita (2003). The role of reciprocity in International Law. *Cornell International Law Journal*, 36, 93-123). Recuperado de: <<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1509&context=cilj>> (fecha de consulta: 16/01/2016).
- Pastor Ridruejo, José A. (2008). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Duodécima edición. Madrid: Tecnos.
- Pellet, Alain (2016). *Cours General: Le droit international entre souveraineté et communauté internationale*. Recuperado de: <<http://www.alainpellet.eu/Documents/PELLET%20-%202007%20-%20DI%20entre%20souverainet%C3%A9%20et%20CI.pdf>> (fecha de consulta: 12/01/2016).
- Pellet, Alain & Daillier, Patrick (2002). *Droit International Public*. Séptima edición. París: L.G.D.J.

- Permanent Court of Arbitration - PCA (2008). *The MOX Plant Case. IRELAND V. UNITED KINGDOM. ORDER N° 6 TERMINATION OF PROCEEDINGS*. Recuperado de: <<http://www.pcacases.com/web/sendAttach/870>> (fecha de consulta: 12/12/2015).
- Pons, Gustavo (1999). *Del Tratado de Ancón a la Convención de Lima (una historia de la política chilena desde la firma del Tratado de Ancón a la actualidad)*. Tacna: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann.
- Quadri, R. (1964). *Cours Général de Droit International Public. En L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 113, pp. 237-483). Leiden: Brill-Nijhoff.
- Real Academia Española - RAE (s.f. a). *Diccionario de la Lengua Española/Edición del Tricentenario*. Recuperado de: <<http://dle.rae.es/?id=R8VaC2s>> (fecha de Consulta: 04/07/2017).
- Real Academia Española - RAE (s.f. b). *Diccionario de Real Academia Española*. Recuperado de: <<http://dle.rae.es/?id=L4n4aln>> (fecha de Consulta: 04/07/2017).
- Real Academia Española - RAE (s.f. c). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado de: <<http://dle.rae.es/?id=HL8veMX>> (fecha de consulta: 06/07/2017).
- Real Academia Española - RAE (s.f. d). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado de: <<http://dle.rae.es/?id=YvLgeeV>> (fecha de consulta: 07/07/2017).
- Reinisch, August (2008). The proliferation of international dispute settlement mechanisms: The threat of fragmentation vs. the promise of a more effective system? Some reflections from the perspectives of investment arbitration. En *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (pp. 107-125). Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Remiro Brotóns, Antonio (2007). *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Rodríguez Cuadros, Manuel (2010). *La soberanía marítima del Perú. La controversia entre el Perú y Chile*. Lima: Derrama Magisterial.
- Roquetter, Cedric (2016). *Dans le monde selon la Fifa, les Etats n'existent pas*. Recuperado de: <<http://www.slate.fr/story/102205/scandale-fifa-etats>> (fecha de consulta: 24/03/2016).
- Rosenne, Shabtai (2001). The perplexities of modern international law: General course on Public International Law. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 291, pp. 9-471). Leiden, Boston: Brill-Nijhoff.
- R. Slomanson, William (2003). *Fundamental Perspectives on International Law*. Cuarta edición. Nueva York: West Publishing Company.
- R. Slomanson, William (2011). *Fundamental Perspectives on International Law*. Sexta edición. Boston: Wadsworth Cengage Learning. Recuperado de: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32533.pdf>> (fecha de consulta: 25/08/2016).
- Salmón, Elizabeth (2014). *Curso de Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Sepúlveda, César (1969). *Las fuentes del derecho internacional americano. Una encuesta sobre los métodos de creación de reglas internacionales en el hemisferio occidental*. México: Editorial Porrúa.
- Shahabuddeen, Mohamed (1996). *Precedent in the World Court*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shelton, Dinah (2010). International law and relative normativity. En Malcolm Evans (ed.), *International Law* (pp. 147-171). Oxford: Oxford University Press.
- Sreenivasa, Pemmaraju (2008). The concept of international community in international law: Theory and reality. En *International Law between Universalism and Fragmentation*.

Festschrift in Honour of Gerhard Hafner (pp. 85-105). Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Thierry, Hubert (1990). L'évolution du droit international: cours général de droit international public. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 222, pp. 9-186). Leiden, Boston: Brill-Nijhoff.

Thirlway, Hugh (2014). *The Sources of International Law*. Oxford: Oxford University Press.

Trachtman, Joel P. (2014). *The Future of International Law. Global Government*. Cambridge: Cambridge University Press.

Treves, Tullio (2009). Fragmentation of international law: The judicial perspective. En *Agenda Internacional*, XVI (27), 213-253.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos - TEDH (1979). *Sunday Times v. The United Kingdom*. Recuperado de: <

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - TJCE (1989). *Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 13 décembre 1989. - Salvatore Grimaldi contre Fonds des maladies professionnelles. - Demande de décision préjudicielle: Tribunal du travail de Bruxelles - Belgique. - Politique sociale - Maladies professionnelles - Effets d'une recommandation. - Affaire C-322/88*. Recuperado de: <[Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - TJCE \(2008\). *Yassin Abdullah Kadi \(C-402/05 P\) y Al Barakaat International Foundation \(C-415/05 P\)*. Recuperado de: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=ES&mo>](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0322#CO> (fecha de consulta: 20/11/2015).</p>
</div>
<div data-bbox=)

- de=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=166546> (fecha de consulta: 15/10/2015).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea - TJUE (2013). *El Tribunal de Justicia desestima los recursos de casación interpuestos contra la sentencia «Kadi II» del Tribunal General*. Recuperado de: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-07/cp130093es.pdf>> (fecha de consulta: 20/10/2015).
- Tribunal de Primera Instancia-TPI (2005). *Ahmed Ali Yusufy AlBarakaat International Foundation (T-306/01)*. Recuperado de: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=59905&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=167630>> (fecha de consulta: 20/12/2015).
- T. Guzmán, Andrew (2008). *How International Law Works. A Rational Choice Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Universidad San Ignacio de Loyola - USIL (2014). Conferencia de Allan Wagner Tizón. En *La Haya: camino al futuro: foro de política y estrategia* (pp. 23-26). Lima: Fondo Editorial de la Universidad San Ignacio de Loyola.
- Verhoeven, Joe (2002). *Considération sur ce qui est commun. Cours général de droit international public*. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 334, pp. 9-434). Leiden: Brill-Nijhoff.
- Villalobos R., Sergio (2004). *Chile y Perú. La historia que nos une y nos separa 1535-1883*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.
- Villiger, Mark (2009). *The 1969 Vienna Convention on the law of treaties – 40 years after*. En: *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 344, pp. 9-192). Leiden: Brill-Nijhoff.
- Waschefort, Gus (2012). *Beyond fragmentation: An issues based approach to «human rights»*. En *South African Yearbook of International Law*, 37, 61-81.

- W. Abbott, Kenneth & Snidal, Duncan (2013). Law, legalization, and politics: An agenda for the Next Generation of IL/IR Scholars. En *Interdisciplinary perspectives on International Law and International Relations. The State of the Art* (pp. 33-56). Cambridge: Cambridge University Press.
- Weil, Prosper (1992). Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public. En *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours* (vol. 237, pp. 9-370). Leiden: Brill-Nijhoff.
- Young, Margaret A. (2015). Introduction: The productive friction between regimes. En Margaret A. Young (ed.), *Regime Interaction in International Law. Facing Fragmentation* (pp. 1-20). Cambridge: Cambridge University.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE
TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA
CORREO E.: tareagrafica@tareagrafica.com
PÁGINA WEB: www.tareagrafica.com
TELÉFS. 332-3229 / 424-8104 / 424-3411
AGOSTO 2019 LIMA - PERÚ