REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela Profesional de Derecho

LOS ACUERDOS TÁCITOS COMO FUENTE DE DERECHO INTERNACIONAL. UN ANÁLISIS DEL FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE LA HAYA SOBRE DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE PERÚ Y CHILE Y LAS DIFERENTES INTERPRETACIONES DE LA FIGURA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, PERÚ, 2018

Tesis presentada por la Bachiller:

Manrique Valdivia, Fiorella Ximena

para optar el Título Profesional de:

Abogada

Asesor:

Mg. Peralta Franzis, Saulo Yenski

Arequipa- Perú

2019

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

DICTAMEN

DE : Dr. Patricio Marcelo Fajardo Passano

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

PARA : Dr. Gabriel Torreblanca Lazo

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

ASUNTO : Dictamen de Borrador de Tesis

Bachiller Fiorella Ximena Manrique Valdivia

Recibido el borrador de tesis de la Bachiller Fiorella Ximena Manrique Valdivia, cuyo enunciado es: **"LOS ACUERDOS TÁCITOS COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL. UN ANÁLISIS DEL FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE LA HAYA SOBRE DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE PERÚ Y CHILE Y LAS DIFERENTES INTERPRETACIONES DE LA FIGURA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CIJ, PERÚ. 2018"** informo lo siguiente:

- Los objetivos trazados siguen una línea de desarrollo acorde por el problema planteado.
- Las conclusiones guardan relación con los objetivos trazados, permitiendo advertir coherencia en el trabajo realizado.
- Advertimos originalidad y relevancia en el tema elegido.

Por las consideraciones antes anotadas, se de la opinión que el Borrador de Tesis se encuentra listo para ser sustentado, salvo mejor parecer.

Arequipa, 24 de junio de 2019

Dr. Patricio Marcelo Fajardo Passano
Docente

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Arequipa, 09 de julio de 2019

Sr. Dr.
Gabriel Torreblanca Lazo
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María
Presente. -

De mi consideración:

Habiendo sido nombrado dictaminador del borrador de tesis titulado: "*Los acuerdos tácitos como fuente del derecho internacional. Un análisis del fallo de la Corte Internacional de La Haya sobre delimitación marítima entre Perú y Chile y las diferentes interpretaciones de la figura en la jurisprudencia de la CIJ, Perú, 2018*" presentado por la señorita **Fiorella Ximena Manrique Valdivia**; procedemos a pronunciarnos sobre el trabajo propuesto, y si tiene el mérito suficiente para ser sustentado oralmente.

I. ANÁLISIS DEL TRABAJO INDIVIDUAL DE INVESTIGACIÓN:

Habiendo revisado de manera exhaustiva la versión final del borrador del trabajo de investigación presentado tanto en los aspectos metodológicos, como en el fondo del tema tratado, se plasman a continuación las principales observaciones al mismo:

1. ***En cuanto a la hipótesis planteada:***

La hipótesis planteada ha sido demostrada ya que se ha podido determinar que la figura de los acuerdos tácitos es considerada por la Corte Internacional de Justicia dentro del concepto de costumbre como una fuente del derecho internacional público, al generar obligaciones que vinculan a los estados a partir de sus comportamientos orientados a objetivos jurídicos específicos a lo largo de un periodo de tiempo.

2. ***En cuanto a los objetivos planteados:***

Los objetivos planteados han sido cumplidos conforme a han sido planteados en el §4 del Proyecto de Tesis.

3. ***En cuanto a las conclusiones planteadas:***

Existe concordancia entre los objetivos planteados y las conclusiones arribadas.

II. CONCLUSIONES:

En virtud a lo señalado y las observaciones anotadas, concluimos en que la sustentación de la tesis resultaría viable.

Sin otro particular me despido de Ud.

Atentamente,

Mauricio Matos Zegarra
Dictaminador de Tesis

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
RECIBIDO
09 JUL. 2019
Registro: 1336
Firma:

1165

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

A la memoria de mamá Asunta, por su infinito amor,

enseñanzas y apoyo incondicional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"The life of the law has not been logic; it has been experience".

Oliver Wendell Holmes Jr.
Member of the Supreme US Court of Justice

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

AGRADECIMIENTOS

A mamá y papá, por todo su amor, esfuerzo, valentía, y por ser mis principales guías en este camino. No hay suficientes palabras que puedan describir mi amor por ustedes. Soy por y para ustedes.

A mis abuelitos, por su aliento constante y apoyo en todo mi camino.

A Flor, por su apoyo incondicional y confianza.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

Fue en el año de 1982 cuando por primera vez se hizo mención a la figura de los acuerdos tácitos en un asunto contencioso ante la Corte Internacional de Justicia. En aquel momento, Túnez y Libia discutían la delimitación de sus plataformas continentales. La Corte no pareció darle mayor importancia a la figura de los acuerdos tácitos por falta de evidencias.

En adelante, la doctrina no ha evolucionado respecto a lo que un acuerdo tácito significa, más tribunales internacionales si se han visto obligados a desarrollar un poco más la figura debido a los casos que se presentan y a los alegatos de las partes.

Dicho esto, la presente investigación analiza en principio el origen y las principales características que rodean al derecho internacional público así como los sujetos que forman parte de su aplicación, haciendo especial hincapié en los estados como sujetos primarios de derecho internacional ya que serán principalmente ellos los que den cuenta o no de la formación de obligaciones jurídicas vinculantes a partir de un acuerdo tácito, conllevando a un mayor análisis de esta figura contemporánea del derecho.

Posteriormente, se realiza un análisis profundo de las fuentes que conforman al derecho internacional en particular, partiendo de lo que señala el artículo 38° del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es decir: tratados, costumbre, principios generales del derecho, y jurisprudencia, además del principio de equidad. El desarrollo de estas fuentes ya reconocidas permite establecer el origen y relación de los acuerdos tácitos como generador de obligaciones jurídicas así como los elementos y características en común, sin dejar de lado la identificación de elementos propios que otorguen un carácter especial a los acuerdos tácitos.

Finalmente, se desarrolla la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de otros tribunales internacionales especializados, que vagamente han analizado la figura a partir de circunstancias concretas entre estados, señalando ciertos elementos que deberán analizarse para determinar su existencia así como su elevado estándar probatorio, considerando su carácter no convencional. Para concluir, con el análisis del único caso en específico que se resolvió por la aplicación y existencia de un acuerdo tácito, como fue el de Perú v. Chile ante la Corte Internacional de Justicia en el 2014, que permitió distinguir mucho más a la figura así como el papel que podría desempeñar dentro del derecho internacional a futuro si se ahonda más en el tema y se deja de lado la incertidumbre jurídica que a la fecha genera.

Palabras clave:

Acuerdos tácitos – derecho internacional – aquiescencia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ABSTRACT

It was in 1982 when the figure of tacit agreements was mention for the first time in a contentious case before the International Court of Justice. At that time, Tunisia and Libya discussed the delimitation of their continental shelves. The Court did not seem to give greater importance to the figure of tacit agreements due to lack of evidence.

Henceforth, the doctrine has not evolved with respect to what a tacit agreement means, but international tribunals have been forced to develop a little more about the figure due to the cases that arise and to the allegations of the parties.

That said, the present investigation analyzes in principle the origin and the main characteristics that surround public international law as well as the subjects that are part of its application, with special emphasis on the states as primary subjects of international law since they will be mainly, the ones that give account or not of the formation of binding legal obligations from a tacit agreement, leading to a greater analysis of this contemporary figure of law.

Subsequently, an in-depth analysis is made of the sources that conform international law in particular, based on what is stated in article 38 of the Statute of the International Court of Justice, that is to say: treaties, custom, general principles of law, and jurisprudence, including the principle of equity. The development of these already recognized sources allows to establish the origin and relation of the tacit agreements as generator of legal obligations as well as the elements and characteristics in common, without leaving aside the identification of own elements that grant a special character to the tacit agreements.

Finally, the jurisprudence of the International Court of Justice and other specialized international tribunals is developed, which have vaguely analyzed the figure based on concrete circumstances between states, pointing out certain elements that should be analyzed to determine its existence as well as its high evidentiary standard, considering its unconventional character. To conclude, with the analysis of the only specific case that was resolved by the application and existence of a tacit agreement, such as that of Peru v. Chile before the International Court of Justice in 2014, which made it possible to distinguish much more the figure as well as the role it could play in international law in the future if it goes further into the topic and leaves aside the legal uncertainty that until now generates.

Keywords:

Tacit agreements - international law - acquiescence

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

La continua evolución y desarrollo progresivo del derecho en general, constituye una realidad que no es ajena al derecho internacional público, considerando a la comunidad internacional y a los estados como sus principales elementos. Dicho esto, instituciones como la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Asamblea General de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, entre otras; tienen como objetivo principal el estudio, desarrollo, codificación y posterior aplicación de diferentes figuras jurídicas que involucren al derecho internacional para asegurar las soluciones más adecuadas ante conflictos originados en la comunidad internacional.

Y si bien, las principales fuentes del derecho internacional reconocidas por el artículo 38° del Estatuto de la Corte Internacional de Justica; como son: los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho y la jurisprudencia, constituyen principalmente el pilar para determinar la existencia o no de obligaciones jurídicas constituidas entre estados, no se puede negar la aparición de nuevas figuras jurídicas que tras ser interpretadas adecuadamente pueden dar origen a la existencia de obligaciones jurídicas que vinculen a los estados entre sí. Como claro ejemplo de nuevas figuras jurídicas se puede considerar a los actos unilaterales, aquiescencia, y ahora, a los acuerdos tácitos.

Los acuerdos tácitos constituyen una figura jurídica que si bien se ha tratado en jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia desde 1982, no ha sido hasta el año el año 2007 que recién se amplió un poco el concepto de lo que involucra un acuerdo tácito y posteriormente en el año 2014 se resolvió el primer caso en base a la formación de un acuerdo tácito.

Lo que hace particular a un acuerdo tácito y a su vez, ser merecedor de convertirse en objeto de investigación, es su falta de definición y desarrollo no solo por los sujetos que conforman el derecho internacional, sino principalmente por los entes internacionales que han descuidado su deber de codificación y hasta la fecha continúan mencionando y aplicando la figura sin hacer referencia a un concepto concreto, características, elementos o procedimiento de formación así como la vinculación que podrían tener con las demás fuentes de derecho internacional. Esa suerte de vacío, generado por la aplicación de figuras aún no definidas como es el caso de un acuerdo tácito, genera incertidumbre jurídica, una que la comunidad internacional no puede permitirse por la alta complejidad de sus relaciones y la imperiosa necesidad de regularlas con el fin de evitar asuntos contenciosos que puedan desembocar en eventuales desacuerdos que a su vez generen amenazas contra el orden internacional.

Es en ese orden de ideas, que el presente trabajo de investigación tiene como finalidad un estudio a profundidad de lo que implican los acuerdos tácitos, con la intención de prevenir mayores confusiones así como aportar en la delimitación de dicha figura jurídica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN vii

ABSTRACT viii

INTRODUCCIÓN ix

CAPITULO 1 1

ORIGEN Y CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL 1

1. DEFINICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL 1

2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL 1

2.1 Sociedades Pre estatales.- 2

2.2 Sociedad de Estados.- 2

2.3 Sociedad de Estados y de Solidaridad Internacional.- 2

3. DISCUSIÓN SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL 4

CAPITULO 2 6

LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL 6

1. Subjetividad Jurídica Internacional 6

1.1 Antecedentes 6

1.2 El Concepto de Subjetividad en la Actualidad 7

1.3. Clasificación de la Subjetividad Internacional 9

2. El Estado como sujeto primario del Derecho Internacional 10

2.1 Elementos Constitutivos del Estado 11

3. Otros Sujetos del Derecho Internacional 14

3.1 Las Organizaciones Internacionales 14

3.2 Los Pueblos y su principio de libre determinación 17

3.3 El Individuo y la sociedad civil como sujetos de derecho internacional 18

CAPITULO 3 22

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL 22

1. Conceptualización de las fuentes de derecho internacional 22

1.1 Fuentes Formales y Materiales 22

1.2 Codificación de las fuentes del derecho internacional: Estatuto de la Corte Internacional de Justicia 23

2. Fuentes de Derecho Internacional enunciadas en el Art. 38° 27

2.1 Convenciones y Tratados 27

2.2 Costumbre Internacional (Derecho Internacional Consuetudinario) 35

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.3 Principios Generales del Derecho 48

2.4 Jurisprudencia 50

3. Actos Unilaterales y Fuentes Progresivas 51

CAPITULO 4 53

LOS ACUERDOS TÁCITOS COMO FUENTE 53

DE DERECHO INTERNACIONAL 53

1. Concepto 53

2. Desarrollo de los acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la CIJ y otros tribunales internacionales 53

2.1. Asunto relativo a la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia (1982) 54

2.2. Asunto relativo a la delimitación de la frontera terrestre y marítima (Camerún v. Nigeria – 2002) 56

2.3. Asunto relativo a la controversia territorial y marítima en el mar del Caribe (Nicaragua v. Honduras – 2007) 57

2.4. Caso relativo a la soberanía sobre Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur – 2008) 60

2.5. Asunto relativo a la delimitación marítima en el Mar Negro (Rumania v. Ucrania – 2009) 64

2.6. Asunto relativo a la controversia marítima (Perú v. Chile – 2014) 66

2.7 Asunto relativo a la obligación de negociar acceso al océano pacífico (Chile v. Bolivia – 2018) 70

2.8 Asunto relativo a la delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh y Myanmar – 2012) 71

2.9 Asunto relativo a la delimitación de la frontera marítima en el océano Atlántico (Ghana y Costa de Marfil – 2017) 74

3. Elementos y método probatorio de Acuerdos Tácitos 77

3.1 La aquiescencia en los acuerdos tácitos 79

4. Discusión Jurídica sobre su naturaleza y origen 80

4.1. Acuerdo tácito como Tratado 80

4.2. Acuerdo Tácito como Costumbre 81

4.3. Acuerdo Tácito como Principio General del Derecho 84

4.4. Acuerdo Tácito como nueva fuente de DI 85

CAPITULO 5 87

EL CASO PERÚ v. CHILE: ACUERDOS TÁCITOS 87

PARA ESTABLECER FRONTERA MARÍTIMA 87

1. Antecedentes y Objeto de la litis 87

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

2. Argumentos presentados por Perú 89
3. Argumentos presentados por Chile 91
4. Fallo de la CIJ y Opiniones de Jueces 92
5. Aplicación de la Figura de los Acuerdos Tácitos en el caso 96
CONCLUSIONES 98
RECOMENDACIONES 100
Bibliografía 101
ANEXO.- 107

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPITULO 1

ORIGEN Y CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Sobre el concepto y la propia naturaleza del Derecho Internacional es importante recalcar que existe una amplia discusión que se mantiene hasta la actualidad, sin que se pueda hablar de un estándar completamente definido. Los conceptos que se han utilizado en la presente investigación han sido los que han sido considerados por la autora como los más completos y comúnmente usados por los académicos.

1. DEFINICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Existen varias definiciones del derecho internacional como tal, incluso muchos autores definen a esta rama del derecho desde el punto de vista de sus sujetos o por su contenido.

Sin embargo, resulta más oportuno definir al derecho internacional englobando todos sus elementos así como su finalidad. Es por ello, que se puede definir al derecho internacional como el conjunto de normas e instituciones que pretenden regular la sociedad internacional. (Dupuy P. , 1999). La regulación en la que se enfoca el derecho internacional involucra los derechos y obligaciones que mantienen los miembros que integran la sociedad internacional, los cuales incluyen todos los sujetos del derecho internacional como tal.

2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Esta rama del derecho no ha sido ajena a la continua evolución de sus conceptos y elementos, ya que si bien existe un enlace reciproco entre sociedad y derecho, en el derecho internacional se debe considerar que involucra un ordenamiento jurídico adicional y distinto a los ordenamientos nacionales de cada estado con soberanía.

Ante ello, es preciso afirmar que el derecho internacional surge desde que se establecen relaciones de cierta estabilidad y permanencia entre grupos humanos con poder de autodeterminación (Diez de Velasco, 2007). La base para el desarrollo del derecho internacional se encuentra en la coexistencia de diferentes entes políticos no subordinados a una autoridad común que paulatinamente han encontrado la forma de establecer relaciones basadas en el mutuo interés y con el propósito conjunto de lograr una cooperación internacional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En este sentido, se consideran tres las etapas en las que se puede dividir la evolución del derecho internacional (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017):

2.1 **Sociedades Pre estatales.-** la cual abarca tanto la época antigua como medieval de la conformación de los estados y el *Ius Gentium* o **derecho de gentes** que regulaban las relaciones entre los diferentes imperios. Tras la caída del Imperio Romano de Occidente y con la aparición de estado tan solidos como el Pontificio, surgió la necesidad de regulaciones más específicas tanto en el plano comercial como marítimo, ante ello cada imperio reconoció sus derechos y obligaciones, así como su capacidad de representación a partir de la figura de los embajadores y su compromiso con el cumplimiento de obligaciones asumidas. En esta etapa se reconoce también los antecedentes de lo que implicaban las relaciones diplomáticas y consulares.

2.2 **Sociedad de Estados.-** etapa que abarcó desde el siglo XVI hasta 1790 aproximadamente, y se centró en los aspectos que trajo consigo la Edad moderna, como lo fue la predominancia de la razón sobre todos los campos de estudio. Este sistema de estados se caracterizó por la recepción de los principios fundamentales del derecho de gentes y la proclamación de la soberanía de los estados así como su independencia, esto fue acompañado de una "necesidad de equilibrio" entre estados, para lo cual era necesario construir un marco de legalidad internacional. Se da así un tránsito del derecho de gentes al derecho entre las naciones *(ius inter gentes*) como consecuencia del fin de la Guerra de los Treinta años y la Paz de Westfalia instaurando un nuevo orden de estados soberanos.

Entre las principales características que resaltan en esta etapa son el respeto por los límites territoriales, la soberanía de estados así como la no intervención en asuntos internos y el desarrollo del concepto de tratados, los cuales debían ser cumplidos.

2.3 **Sociedad de Estados y de Solidaridad Internacional**.- desde 1789 en adelante, tanto la revolución americana, la revolución francesa y posteriormente la revolución industrial son eventos que marcaron esta última etapa que abarca el desarrollo de lo que hoy se conoce como derecho internacional contemporáneo. Se establecen así nuevas ideas que promulgan las naciones soberanas como fue la noción de poder, cooperación y paz.

Dentro de la noción de poder podemos destacar la predominancia de las grandes potencias que contribuyeron al desarrollo del derecho internacional contemporáneo. Sobre la cooperación, es en esta etapa que los estados llegan a la conclusión de la necesidad de espacios de concertación que permiten la institucionalización del derecho internacional y respecto a la paz, si bien cierto

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

orden mundial se pudo mantener hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial y posteriormente con la Segunda Guerra Mundial, después del fallo que significó la Sociedad de Naciones y el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), finalmente se concretó la convicción de cada estado de rendir cuentas ante organismos internacionales a los cuales se les reconocen competencias soberanas para el conocimiento y sanción de casos particulares entre los sujetos de derecho internacional, lo cual consagró la principal y actual característica de lo que se conoce como sociedad internacional contemporánea.

Las etapas mencionadas previamente consignan la evolución del derecho internacional hasta nuestros días. Sin embargo, la evolución del derecho internacional guarda una división más sencilla, reconociendo la transformación del derecho internacional clásico- con raíces en Europa Occidental desde el siglo XVI hasta 1945- hacia un derecho internacional contemporáneo liberal, descentralizado y oligocrático. (Diez de Velasco, 2007)

El doctrinario español, Diez de Velasco divide igualmente la evolución del derecho internacional clásico en tres etapas:

a) **Sistema europeo de Estados.-** basado en los estados y en su concentración de poder así como la negación de un poder superior a ellos.
b) **Sistema de Estados de Civilización Europea.-** etapa que comprendía la tradición cultural adoptada por los estados a partir de cambios estructurales y demográficos, así como la transformación de conceptos económicos y sociales.
c) **La mal llamada "Sociedad de Estados Civilizados".-** etapa marcada por la revolución industrial y que desembocó en el establecimiento de relaciones de hegemonía y dependencia entre los estados occidentales y otras culturas.

Este derecho internacional clásico se rompe con el inicio de la Segunda Guerra Mundial y da lugar al nacimiento y posterior desarrollo del derecho internacional contemporáneo, al cual podemos reconocer dos principios fundamentales que marcan la pauta actualmente:

1. La prohibición de amenaza o el uso de la fuerza en el marco de las relaciones internacionales, y;

2. El principio de no intervención en asuntos internos

El desarrollo del derecho internacional como tal continúa y se modifica a su vez con las circunstancias actuales de la sociedad, la cual involucra fenómenos como lo es la globalización y los procesos de incomprensión que se presentan entre diversas culturas que forman parte de la sociedad internacional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. DISCUSIÓN SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Existen hasta el día de hoy diversas discusiones en cuanto a los elementos que integran el derecho y su validez, y el derecho internacional como tal no escapa a este análisis ni a sus cuestionamientos. Filósofos como John Austin, afirman a través de su "command theory" que la coercibilidad como tal es una característica intrínseca del derecho, así como las sanciones que acarreen un incumplimiento de normas imperativas, ante ello, el derecho internacional al estar formado por un conjunto de opiniones de los diversos Estados y la presencia de solo sanciones "éticas", no podría tratarse de derecho propiamente dicho, ya que las normas y reglas que lo conforman podrían solo compararse a "pactos éticos de caballeros" o a meras "reglas de honor".

Aunque Austin califica al derecho internacional de esa forma, existen autores que no comparten la misma opinión, como Remiro Brotóns, con quien la autora coincide, ya que si bien la coercibilidad es parte de la eficacia del derecho, no tiene nada que ver con su naturaleza. Es decir, el hecho que el concepto de coercibilidad no sea muy palpable en las disposiciones que conforman el derecho internacional, tampoco invalida la naturaleza jurídica de dicha rama del derecho.

Como bien lo dice el viejo aforismo romano: "ubi societas, ibi ius", es decir, donde existe sociedad, existe derecho. Ante ello, no es posible negar la naturaleza jurídica del derecho internacional, ya que la sociedad internacional como tal, existe y al ser el derecho una necesidad social, se reafirma aún más la naturaleza jurídica del derecho internacional. Más si, podría definírsele como un derecho imperfecto por los caracteres específicos que presenta, como son (Remiro Brotóns, 2007):

- Falta de cristalización e institucionalización de las normas y reglas que lo conforman
- El poder desigualmente repartido entre los sujetos que lo conforman, los estados
- Sustitución de leyes por obligaciones consentidas
- Carencia de 3 funciones claras como son el proceso de creación de normas, verificación jurisdiccional y deficiencias en la ejecución del derecho.

Otro de los caracteres más discutidos de esta rama del derecho, es el hecho que los sujetos que lo integran, es decir, los Estados, usan al derecho internacional y su falta de cristalización para defender sus intereses nacionales y no los de la sociedad internacional en conjunto, abriendo paso a una suerte de confusión deliberada y a una sensación de incertidumbre. Es imposible negar que muchas veces los estados de "primer mundo" como Estados Unidos, China, Inglaterra, entre otros, han utilizado los estándares del derecho internacional según convenga a la defensa de sus intereses, y no ha existido sanción alguna ante esta conducta. El último ejemplo de ello fue la cruda intervención que perpetró Estados Unidos contra Siria alegando el propósito de evitar que el gobierno continúe usando armas químicas contra su población, cuando en realidad a luz del derecho

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

internacional se trataba de una violación directa a la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2, pero aun así no existió algún tipo de condena a ese hecho.

Más allá de las discusiones de corte filosófico que se deriven de la naturaleza del derecho internacional, es importante destacar su realidad y validez, especialmente en una sociedad internacional como la que actualmente existe y que cada día evoluciona a través de las relaciones entre los sujetos que la conforman, así como también resulta esencial la necesidad de institucionalización para lograr una sociedad pluralista y sobretodo participativa que permita una mejor aplicación de disposiciones internacionales que a la larga solo desembocaran en un renovado y mejor orden mundial.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPITULO 2

LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. Subjetividad Jurídica Internacional

1.1 Antecedentes

Para referirse al concepto de subjetividad jurídica, Fermín Toro Jiménez la define como: "… la titularidad que pueda tener un ente sobre determinados derechos y deberes jurídicos internacionales" (ROSABAL LABRADA, 2010). Es decir, un sujeto de derecho internacional debe haber sido dotado de tanto derechos como de obligaciones para que pueda ser considerado como tal, además de ser absoluta, entendiendo esta última característica como el hecho que un sujeto de derecho ya determinado no puede serlo a medias, sino que al haber sido dotado de derechos y obligaciones previamente reconocidas, su calidad como sujeto no puede ser cuestionado. Sin embargo, este mismo concepto de subjetividad tiende a estar dotado de un carácter de "relativo", ya que el reconocimiento que reciba un sujeto depende mucho de la fuente que le haya otorgado ese título teniendo en cuenta que a nivel internacional no existe alguna norma que identifique los requisitos explícitos necesarios que debe tener un sujeto del derecho para ser considerado como tal.

El concepto de subjetividad se encuentra evidentemente vinculado con el de personalidad jurídica. Tener la personalidad jurídica significa que una institución o individuo tiene la posibilidad de ejercer derechos y de estar sometido a obligaciones. En otras palabras, identificar la "personalidad jurídica" es determinar cuáles son los sujetos de derechos y cuáles son las competencias asignadas en un sistema dado (Carreau, 1997).

Aparte de la subjetividad internacional se entiende el concepto de capacidad jurídica internacional, la cual implica la aptitud para ser titular de derechos y deberes de orden internacional, capacidad que también tiende a ser relativa en el sentido que algunos sujetos de derecho internacional tendrán más capacidad jurídica a diferencia de otros, esto teniendo en cuenta el número de derechos y deberes que sean asignados.

Por otro lado, la capacidad de obrar jurídica internacional es entendida como aquella facultad que posee un sujeto del derecho internacional para ejercer por sí mismo los derechos y deberes de los cuales es titular, dicho concepto tiende a relativizarse ya que algunos sujetos de derecho internacional podrían ejercerla directamente mientras que otros necesitarían de algún intermediario para realizarlo, como es el caso de los individuos, sin implicar necesariamente que la falta de dicha cualidad los despojaría de su reconocimiento de sujetos como tales.

Los conceptos previamente mencionados conducen a la introducción de un concepto tan complejo como lo es la subjetividad jurídica internacional y como a través de ella se podrían definir a los sujetos del derecho internacional.

A falta de instrumentos normativos, es que tenemos que recurrir a la doctrina para intentar aclarar el tema de la subjetividad. Ante ello, existen 3 teorías ampliamente conocidas que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

han buscado clarificar y definir un poco más este tema, entre ellas tenemos (Barberis, 1984):

1.1.1 Teoría Pura del Derecho

Postulada por Hans Kelsen para quien solo puede constituirse en sujeto de derecho aquel que es receptor de derechos y obligaciones por normas jurídicas expresas, capaz de ejercerlos directamente. El profesor Bourquin era de la misma opinión al señalar: "*Por sujeto de derecho se debe comprender simplemente las entidades a las que una norma se dirige directamente por medio de su mecanismo técnico"* (Bourquin, 1931). Al hacer referencia al término "directamente" se entiende que no se admite la participación de terceros para el ejercicio efectivo de sus cualidades.

1.1.2 Teoría de la Responsabilidad

Desarrollada por Wengler, proponía la identificación de sujetos a través de los derechos o deberes que se les reconocía y su capacidad para demandar o ser demandado por responsabilidad internacional (Novak Talavera, 2005).

En otras palabras, un ente podía ser declarado sujeto de derecho internacional por el solo hecho de haber sido asignado ya sea con derechos o con obligaciones, no necesariamente ambos. Para esta teoría es fundamental la responsabilidad que puede atribuirse a los sujetos de derecho, ya sea por ser destinatario de una sanción o por ser directamente responsable a nivel internacional.

1.1.3 Teoría del Destinatario Directo y Efectivo de un Derecho o de una Obligación Internacional

Esta teoría sostenida por doctores como Julio Barberis sostiene que debe considerarse sujeto de derecho internacional a toda entidad que es titular de un derecho o de una obligación internacional (Armas, Barberis, & Querol, 1998). Esta titularidad no depende de la cantidad ni del tipo de facultades o deberes que se le reconozcan, ya en opinión de los doctrinarios que defendían esta teoría, los sujetos de derecho son diferentes entre sí por su propia naturaleza. Asimismo, tal y como el nombre de la teoría refiere, es necesario que los sujetos de derecho sean capaces de ejercer efectivamente y de maneras directas las prerrogativas otorgadas, ya que de ser necesaria la participación de un tercero, seria este último el verdadero merecedor del título de sujeto de derecho internacional.

1.2 El Concepto de Subjetividad en la Actualidad

Con el paso del tiempo, el concepto de subjetividad jurídica internacional ha sido ampliamente discutido a lo largo de la evolución del derecho internacional, hasta finales del siglo XIX e inclusive aún a principios del siglo XX, juristas como Lassa Lawrence Oppenheim afirmaban que la cualidad de sujeto de derecho internacional solo podía atribuirse a los estados como tal, vinculando esta facultad a la interrelación que se otorgaba al concepto de subjetividad con el de soberanía, que intrínsecamente se reconocía a los estados.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Esta tendencia reduccionista del concepto de subjetividad jurídica a los estados se debía principalmente a razones históricas que datan desde la Paz de Westfalia que dotó de un concepto mayor de soberanía nacional a la región de Europa Central y en el plano doctrinal, la influencia del positivismo, al dotar al orden jurídico internacional de una validez muy independiente y particular a diferencia de los demás ordenes jurídicos internos, impulsando así la generalización del reconocimiento a los Estados soberanos como únicos sujetos capaces de ser dotados de personalidad jurídica internacional por poseer las principales facultades asignadas a los sujetos de derecho.

La propia Corte Permanente de Justicia Internacional, que existió entre los años 1922 al 1946, como instrumento de la Liga de Naciones de aquel entonces, reconocía expresamente este monopolio de subjetividad en su fallo de 1927 en la sentencia sobre el ***Asunto Lotus ("Francia Vs. Turquía")*** donde establece:

(...) "El derecho internacional ***gobierna las relaciones entre Estados independientes****.*[1] *Las reglas del derecho que obligan a los Estados emanan, por lo tanto, de su propia voluntad libremente expresada en las convenciones o por los usos generalmente aceptados como expresión de principios de derecho que han sido establecidos con el fin de regular las relaciones entre estas comunidades coexistentes e independientes o con el fin de conseguir fines comunes."*

Sin embargo, no es hasta la Segunda Guerra Mundial que se empieza a revolucionar el concepto de subjetividad internacional y todo lo que implica, iniciándose una suerte de heterogeneidad y polimorfismo de la subjetividad internacional. Esto daba lugar a la ampliación del concepto de sujeto internacional, incluyendo entidades distintas a los estados. Así ya lo reconocía la Corte Internacional de Justicia en 1949, en su Opinión Consultiva en el Asunto de la Reparación de los Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, donde expresamente establecía:

"Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, ***no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos, y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad*** (Asunto de la Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, 1949)**.** *El desarrollo del derecho internacional, a lo largo de su historia, ha sido influenciado por las exigencias de la vida internacional y el aumento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho ya surgir ejemplos de acción en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados."*[2]

De lo dicho por la Corte se pueden extraer una serie de ideas importantes relacionadas a la subjetividad internacional, como es el hecho que no se consideran a los Estados como únicos sujetos de derecho internacional al entender que las características entre ellos no son las mismas, y que además su nivel de subjetividad varía dependiendo del sujeto, entendiendo esta subjetividad como los derechos y deberes que se asignan a los sujetos, ya que muchas veces no solo varían en números las facultades asignadas sino también la naturaleza de las mismas.

[1] Énfasis del autor.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Como conclusión, podría decirse que las características de subjetividad internacional de las cuales goza el Estado, como son su capacidad de ser destinatario efectivo de derechos y obligaciones internacionales, así como su capacidad de relacionarse con otros sujetos de derecho internacional, no deben ser exigidas a otras entidades como requisito fundamental para ser reconocido como sujeto del ordenamiento jurídico internacional (Novak Talavera, 2005).

Es así, que a través de una serie de planteamiento y discusiones se llega a una idea que se mantiene hasta el día de hoy, la noción contemporánea de sujeto de Derecho Internacional es evolutiva, es decir: "estos dependen de las necesidades de la comunidad internacional en cada momento histórico" (Gutierrez Espada, 1995). Pudiendo definir como sujeto de derecho internacional a toda entidad física o jurídica que sea titular de derechos u obligaciones establecidos por una norma jurídica internacional (Arellano Garcia, 1993), así como la necesaria capacidad que debe tener para interrelacionarse con los demás sujetos, entendiendo que puede variar en cuanto a ciertas cualidades por su propia naturaleza.

1.3. Clasificación de la Subjetividad Internacional

Conforme se fue ampliando el concepto que abarca a los sujetos de derecho internacional, se fueron adaptando sus características y facultades, permitiendo una mayor clasificación respecto a la naturaleza de cada uno de ellos.

Y si bien fue hasta mediados del siglo XX que se consideraban a los estados como sujetos principales y plenarios del derecho internacional, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones que se les asignaba así como su capacidad para interrelacionarse con los demás sujetos, fue a partir de la II Guerra Mundial que fruto de los continuos procesos de descolonización, se multiplicaron los números de Estados dando lugar a la creación de nuevos sujetos de derecho internacional y engendrando una suerte de polimorfismo de la sociedad internacional (Remiro Brotóns, 2007).

Entre los nuevos sujetos de derecho internacional que adquirieron gran protagonismo por las competencias derivadas por los propios estados y un grado de cierta autonomía, podemos mencionar a las Organizaciones Internacionales, quienes asumieron un mayor papel a partir del evidente papel que desempeñaron durante las dos guerras mundiales y a su vez modificaron parte del panorama internacional al dotar de mayor formalidad en cuanto al procedimiento de elaboración de normas jurídicas, así como en la institucionalización de diversos procedimientos a los cuales debían acoplarse la propia sociedad internacional.

Asimismo, a través de la propia evolución del derecho internacional y como parte del proceso de humanización y de solidaridad internacional que coexistió en su periodo contemporáneo, se empiezan a desarrollar diversos pactos internacionales orientados al reconocimiento de protección de derechos fundamentales de las personas, los cuales posteriormente empiezan a ser suscritos por diversos estados, introduciendo así a los propios individuos a determinar su propia personalidad jurídica como sujeto de derecho

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

internacional teniendo en cuenta las prerrogativas jurídicas que se le reconocían por su propia condición.

Entre sujetos accesorios del derecho internacional se han ido integrando los pueblos en función al reconocimiento del principio de libre determinación, consagrado en la propia Carta de las Naciones Unidas, así como los Movimientos de Liberación Nacional que surgieron a raíz de diversos procesos de descolonización en diversos continentes y que por su propia lucha y reconocimiento por la doctrina del derecho como conflictos armados internacionales, han permitido que sean considerados como titulares de derechos y obligaciones contenidos en tratados y costumbres relacionados al derecho internacional humanitario. En situación similar se puede mencionar también a los Grupos Beligerantes (Novak Talavera, 2005).

Se consideran también como una especie de "sujetos menores de derecho internacional" a las empresas transnacionales y a las organizaciones no gubernamentales (ONG) como destinatarios de derechos y obligaciones internacionales muy específicos y carentes de soberanía (Sørensen, 2010). Y se resalta el término "especie" ya que a la fecha existe discusión en cuanto a la denominación de "sujeto" que ya podrían recibir las empresas transnacionales y las ONG como tal, para algunos profesionales del derecho internacional como Remiro Brotóns aún no se podría utilizar dicha denominación ya que el debate lejos de aclararse se ha agudizado.

Por otro lado, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) como ONG de carácter humanitario, es reconocido como sujeto de derecho internacional único en su clase teniendo en cuenta los fines y principios que encarnan sus estatutos, los cuales reconocen ampliamente que el sufrimiento de todo ser humano debe ser mitigado y prevenido sin algún tipo de discriminación (Thürer, 2008). Su personalidad jurídica deriva de los propios fines y principios que encarnan sus estatutos (Thürer, 2008) que componen el fundamento para el desarrollo del derecho internacional humanitario y la protección a víctimas como resultado de conflictos armados internacionales o no internacionales, dependiendo de los casos en particular.

2. El Estado como sujeto primario del Derecho Internacional

El concepto de Estado no apareció hasta aproximadamente el siglo XV y XVI en diferentes regiones de Europa, que hasta entonces solo conocían el modelo de los gobiernos hegemónicos y la idea de imperios o dinastías que mantenían a un monarca en el poder por varios años y propugnaban una idea de unidad política y religiosa en todos sus actos de gobierno.

No fue hasta la Guerra de los Treinta Años que se mantuvo entre los años 1618 y 1648, y una vez finalizada con la Paz de Westfalia que supuso un cambio radical en la historia de las naciones por las nuevas nociones que se introdujeron. El concepto de Estado apareció y pasó a ser la piedra angular del orden europeo. Se estableció así el concepto de Estado Soberano (Kissinger, 2016).

La definición de estado no ha sido tarea fácil, dependiendo del punto de vista de cada uno de los doctrinarios, tienden a definir al estado según una serie de aspectos, como es su

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

aspecto orgánico, su finalidad, su aspecto sociológico y hasta su aspecto jurídico. El concepto más común que conocemos es que el estado es la nación jurídicamente organizada. Sin embargo, teniendo en cuenta sus elementos resulta necesario aportar un concepto más genérico, por lo cual podemos definir al Estado como la sociedad políticamente organizada bajo un gobierno, que ocupa un determinado territorio y que goza de autonomía e independencia (Novak Talavera, 2005).

Ante ello, el estado como tal es considerado como el actor principal y el sujeto primario del derecho internacional ya que su personalidad jurídica no se deriva de ningún otro sujeto sino que es originaria e inherente a su reconocimiento a diferencia de los demás sujetos de derecho internacional que poseen una capacidad un tanto restringida. Asimismo, contiene todos los requisitos y facultades necesarias para ser considerado como sujeto ya que puede realizar todos los actos soberanos que le correspondan, y también resulta ser el destinatario de todas las reglas tanto generales como específicas del derecho internacional. Es por esta razón que hasta ahora se afirma que el derecho internacional siempre será predominantemente un derecho interestatal (Virally, 1983) muy aparte de los demás caracteres que lo integran.

2.1 Elementos Constitutivos del Estado

Ampliamente reconocidos por la doctrina, y según la Convención de Montevideo del 26 de diciembre de 1933 sobre los derechos y deberes de los estados, en su artículo 1° establece que *"(...) el Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos:*

1. *Población permanente.*
2. *Territorio determinado.*
3. *Gobierno.*
4. *Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados."*

En cuanto al cuarto punto sobre la capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados, se considera como una vertiente externa del gobierno (Remiro Brotóns, 2007), por lo cual para la mayoría de juristas podrían considerarse solo tres los elementos objetivos del estado, considerando a la población, al territorio y al gobierno (Dupuy P.-M. , 1998).

Sin embargo, para algunos autores resulta más claro identificar como cuatro en total, a los elementos de los estados, considerando a los siguientes: la población, el territorio, el gobierno y la soberanía (Novak Talavera, 2005). Para autores como Fabián Novak y Carrillo Salcedo, estos cuatro deben estar presentes de manera conjunta para su reconocimiento como estados y para que puedan ejercer la plenitud de sus facultades, el hecho que se presente algún tipo de variación en alguno de los elementos, como es el caso de algún cambio de gobierno no afecta su personalidad jurídica.

Para efectos del presente trabajo, se adoptará los elementos considerados por Fabián Novak.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.1.1. La Población

No existe estado sin población, pero aun así es considerado como el elemento menos determinante de un estado. La población abarca al conjunto de las personas que habitan en el territorio de un estado y se encuentran bajo su autoridad (Virally, 1983). El vínculo jurídico que une a los individuos con el estado en particular, recibe el nombre de nacionalidad y permite que las competencias del estado puedan trascender las fronteras del mismo, con la finalidad de proteger a sus nacionales.

La población puede ser homogénea o heterogénea en función de múltiples rasgo ya sea que se trate de una unidad étnica o se presenten minorías dentro del estado (Remiro Brotóns, 2007).

Antiguamente, el número de pobladores era objeto de estudio para que el estado pueda ser considerado como tal, Rousseau en la Edad media consideraba que al menos diez mil personas debían formar parte de la población (Cruchaga T., 1923), sin embargo esta exigencia en tiempos modernos ya ha sido superada. Por lo cual, el número de habitantes ya no supone una diferencia en la personalidad jurídica de un estado. Por otro lado, un aspecto a considerarse en cuanto a la población es el hecho que la misma debe ser permanente, lo cual implica que deben permanecer como residentes en el estado y no podría considerarse como parte de la población a alguna tribu o grupo que solo esté de paso por el lugar.

2.1.2 Territorio

Para Kelsen, el territorio desde un aspecto jurídico-formal puede definirse como el espacio al que se limita la validez del orden jurídico del estado (Kelsen, 1934). Sin embargo, partiendo de un punto más sencillo podríamos definir al territorio como aquel espacio geográfico sobre el cual reside la población y el Estado junto a los organismos que lo conforman, puede ejercer todas las facultades de su soberanía y jurisdicción, dicho esto, el espacio geográfico abarca tanto área terrestre, como marítima y el espacio aéreo.

El territorio resulta ser una característica única de los Estados, debiendo contar fundamentalmente con un espacio terrestre y aéreo, es posible que no suceda lo mismo con el aspecto marítimo como países como Bolivia que no cuenta con acceso a este punto, pero eso no reduce ni limita su condición de estado.

El territorio debe ser definido e identificable para el resto de la comunidad internacional, a pesar que aun pueda originarse en el futuro algún tipo de controversia por la falta de delimitación de alguna frontera, esto no vulneraria en algún sentido la conformación de este elemento.

2.1.3 Gobierno

El gobierno u organización política es fundamental como elemento de los estados, ya que sin él no podríamos hablar de la existencia de un estado soberano que pueda ejercer algún tipo de poder y legitimidad sobre los demás elementos previamente desarrollados.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Gobierno como tal, implica la existencia de una organización política capaz de establecer y mantener el orden interno y apto para participar en las relaciones internacionales de forma independiente (Remiro Brotóns, 2007) a través de una autoridad suprema que designa facultades a las instituciones y órganos pertinentes como parte del sistema. El principio de autoorganización es punto clave para el origen del este elemento, ya que es el propio estado el que debe determinar la estructura, jerarquía y facultades a desarrollar como unidad política, sin permitir la participación de un estado ajeno.

El gobierno puede ser monárquico o republicano, así como puede tratarse de un estado unitario o de mayor complejidad, dependiendo de la elección de sus respectivos líderes y la propia comunidad, pero esencialmente debe rescatarse el hecho que sea efectivo. Efectivo en el sentido que implique la capacidad real de ejercer todas las funciones estatales, comprendiendo el orden, seguridad interna así como el cumplimiento fiel a sus obligaciones externas (Nguyen Quoc, Pellet, & Daillier, 1994) con el resto de la comunidad internacional. Sin dejar de mencionar, que el hecho que el gobierno vea disminuida de alguna forma sus facultades por alguna situación temporal que afecte el orden social y político del estado, no afecta su condición como tal.

2.1.4 La Soberanía

Si bien este elemento no se encuentra taxativamente reconocido por la doctrina como un elemento más de los estados, para autores como *José Francisco Rezek*, la soberanía corresponde a una condición fundamental del propio gobierno de los estados. Definiéndola así como la capacidad jurídica del estado, plena y entera, que le permite ejercer en su mayoría todos los derechos que el orden jurídico conoce y, en particular, la facultad de decidir, de cumplir un acto y de crear reglas (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017). Y debe hacerse énfasis en el término de mayoría, ya que si se confunde la palabra soberanía con el poder de hacer y deshacer indiscriminadamente cualquier acto, sin tener algún tipo de control, las relaciones internacionales y el propio ritmo del orden mundial no parecerían otra cosa que una mera utopía.

No puede darse el caso de un estado que cuente con gobierno sin soberanía, ya que todo su comportamiento y facultades se verían subordinadas a algún estado externo y por ende, dicho estado no estaría definitivamente constituido y no podría ser reconocido en su totalidad como un sujeto de derecho internacional.

Con la evolución de los tiempos, a tras la aparición de monarquías constitucionales, el concepto de soberanía comienza a entenderse mucho mejor, y se reconoce su doble potestad jurídica. Dividiéndose así:

a) **Soberanía Interna.-** la cual hace referencia a las competencias del propio estado en su territorio (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017), haciendo posible el ejercicio exclusivo de su jurisdicción sobre todas las personas y cosas que forman parte de él, así como el derecho de escoger libremente su sistema de gobierno, establecer sus leyes así como determinar so organización política y administrativa (Novak Talavera, 2005).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

b) **Soberanía externa.-** la cual es reflejada en la libertad que tiene cada Estado de elegir los compromisos que asumirá en cuanto a sus relaciones internacionales y diplomáticas, así como el papel y participación en diferentes organizaciones y conferencias internacionales, sin estar subordinado a las decisiones de otro estado. Por otro lado, esta soberanía externa guarda ciertas limitaciones que debe mantener cada estado, como es el respeto a las normas de derecho internacional, la prohibición de intervenir en asuntos correspondientes de otros estados, así como evitar el uso de la fuerza y la obligación de mantener la paz y resolución de conflictos utilizando siempre las vías pacíficas.

Con lo expuesto anteriormente, queda claro que la soberanía no implica un concepto absoluto, ya que sería incompatible con el derecho, sino que por lo contrario importa una serie de características que dota al estado de facultades y límites tanto internos como externos para el mejor desarrollo del derecho internacional y las relaciones internacionales.

3. Otros Sujetos del Derecho Internacional

3.1 Las Organizaciones Internacionales

Las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional creados por los estados mediante tratados u otros instrumentos reconocidos por el derecho internacional, dotados de órganos permanentes, con voluntad propia pero jurídicamente distinta a la de los estados miembros que la componen según las competencias atribuidas para la realización de los objetivos convenidos para su creación (Remiro Brotóns, 2007). Afirmar su personalidad jurídica, permite reconocer que tienen la capacidad para ser titulares de derechos y deberes internacionales y que tienen la capacidad para prevalerse de sus derechos a través de una reclamación internacional (Asunto de la Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, 1949).

Su constitución se realiza a través de la suscripción de un tratado entre estados para la realización de algún objetivo común o algún objetivo difícil de conseguir por su cuenta, o de lo contrario, puede hacerse a partir de algún otro instrumento regido por el derecho internacional. El tratado de constitución de una organización internacional debe contener los principios, bases, objetivos, institución de órganos y competencias necesarias para cumplir el fin determinado, asimismo debe establecer todos los procedimientos necesarios para la toma de decisiones, resoluciones y hasta solución de conflictos que puedan suscitarse en su interior, debe reconocerse asimismo en dicho documento, la voluntad de las partes al respecto (Remiro Brotóns, 2007).

Son conocidos también como sujetos secundarios y funcionales del derecho internacional. Se le reconoce como sujeto secundario en alusión a su personalidad jurídica, ya que la misma se deriva de la voluntad de los estados manifestada en el instrumento constitutivo. Mientras que su aspecto funcional hace referencia a que a diferencia de los estados, que contienen la totalidad de derechos y obligaciones internacionales, las organizaciones internacionales solo poseen las facultades y deberes que se desprendan de los fines y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

funciones reconocidos en su acto constitutivo. Es decir, poseen competencias de atribución. La misma Corte Internacional de Justicia desarrolló un poco la subjetividad de las organizaciones internacionales en su opinión consultiva de 8 de julio de 1996, haciendo referencia a que las organizaciones internacionales a pesar de ser sujetos de derecho internacional no poseen, a diferencia de los estados, una competencia general. Sino que por lo contrario, se rigen por el "principio de especialidad", es decir, han sido investidas por los estados que las crean de facultades, cuyos límites son función de los intereses comunes cuya promoción les han confiado esos estados (Legalidad de la amenaza o el empleo de Armas Nucleares. Opinión Consultiva. , 1996).

En cuanto a las competencias de las organizaciones internacionales se distinguen dos modos de atribución: las competencias expresas y las competencias implícitas (Remiro Brotóns, 2007). Estas últimas son también reconocidas por la Corte ya que en muchas ocasiones las organizaciones tendrán que ejercer facultades subsidiarias que no estén expresamente reconocidas en sus instrumentos de constitución para el cumplimiento de sus objetivos, definiéndolas como facultades "implícitas", las cuales a su vez se pueden traducir en opiniones, resoluciones y otros actos que realice la organización, guardando siempre relación estrecha con el desarrollo de sus facultades y fines adjudicados. Estas obligaciones implícitas también contribuyen al desarrollo y dinamismo de las organizaciones internacionales, sin salir de margen de legalidad previamente definido en su documento constitutivo.

En cuanto a su capacidad jurídica, podríamos definirla como desigual, a diferencia de la de otros sujetos del derecho internacional, en principio por los derechos y obligaciones determinados al momento de su constitución y por el ejercicio de los mismos, los cuales siempre serán dependientes de sus propios sistemas de procedimientos. A su vez, su capacidad jurídica solo podrá ser ejercida una vez que sus estados miembros manifiesten expresamente su consentimiento para obligarse en virtud de los instrumentos necesarios, solo a partir de entonces las organizaciones pueden funcionar efectivamente en los ordenamientos estatales.

Como antecedente principal, tenemos a la Sociedad de Naciones como la primera organización internacional creada a partir de la suscripción del Tratado de Versalles tras el final de la Primera Guerra Mundial en 1919, a partir de ella se gestaron centenares de nuevas organizaciones que actualmente poseen incluso sub organismos con objetivos más particulares.

Resulta bastante complicada la tarea de realizar una clasificación definitiva de las organizaciones internacionales, ya que por su propia naturaleza y las diversas tareas y objetivos que poseen, muchas veces suelen diferencias en algunos aspectos pero también se yuxtaponen para otros. En virtud de ello, para fines académicos, adoptaremos la clasificación que realiza Remiro Brótons de las organizaciones internacionales, organizándolas de la siguiente manera (Remiro Brotóns, 2007):

a) **Organizaciones abiertas y cerradas.-** definiendo como organizaciones abiertas a aquellas que poseen la facilidad de aceptar de nuevos estados miembros sin la exigencia de algún requisito en específico, claro ejemplo de organizaciones

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

abiertas son la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con sus actuales 193 estados miembros y su conjunto de organismos especializados, asimismo las organizaciones regionales que abarcan a todos los estados localizados en una región determinada, como la Liga Árabe o la propia Organización de Estados Americanos (OEA).

Por su parte, las organizaciones cerradas o restringidas corresponden a aquellas que formulan condiciones excluyentes, particulares y específicas propias de la división de la sociedad internacional y que son tomadas en cuenta al momento de aceptar a nuevos estados miembros, dichas condiciones pueden deberse a una serie de objetivos, como razones de seguridad, de defensa de derechos humanos, económicas o religiosas, entre otras. La Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) es un ejemplo de organización cerrada, así como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

b) **Organizaciones generales y sectoriales**.- se definen como organizaciones con fines generales a aquellas que abarcan la gran mayoría de ámbitos que se desarrollan en las relaciones internacionales, como el mantenimiento de la seguridad internacional, solución pacífica de conflictos, entre otros, usualmente las organizaciones abiertas poseen fines generales como el caso de la ONU.

Las organizaciones sectoriales o de fines específicos corresponden a aquellas instituciones que poseen funciones limitadas a un sector material u objetivo, como es el caso de ciertas organizaciones cerradas como la OTAN que promueve su funcionamiento orientado a la defensa y seguridad de sus estados miembros, así como los diversos organismos especializados que posee la ONU, que realizan una serie de acciones siempre orientados a sus objetivos particulares, la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la Organización Internacional del Trabajo (OIT) constituyen ejemplos claros.

c) **Organizaciones de cooperación y de integración.-** la diferencia entre ambas, radica en el contenido de sus competencias. Las organizaciones de cooperación tienen como fin desempeñar todo tipo de acciones que conlleven a la mejora de las relaciones internacionales, promoviendo todo tipo de acuerdos o tratados que puedan ser sometidos a todos los miembros de la organización, persiguiendo siempre el fin del fortalecimiento del orden internacional.

Por otro lado, las organizaciones de integración o supranacionales corresponden a un modelo avanzado que se caracteriza por las competencias estatales que se le transfieren a efecto de cumplir un objetivo determinado. A través de esas competencias que se le adjudican, recibe también un poder normativo con la capacidad de producir efectos jurídicos en el orden interno de los estados miembros, así como el cumplimiento de sus disposiciones, el cual puede ser sujeto de un control judicial que lo considere necesario la propia organización,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

dependiendo claro está de sus facultades y objetivos declarados en su instrumento de constitución a partir de los estados que dieron a su origen.

Los miembros de una organización internacional pueden dividirse en miembros originarios o fundadores, que corresponden a los estados que manifiestan su consentimiento en obligarse a las disposiciones contenidas en el tratado constitutivo de la organización a través del cual obtienen esa doble naturaleza de estado miembro y parte contratante, y por otro lado, existen los miembros admitidos o subsecuentes, los cuales forman parte de la organización después de haber sido creada, teniendo que cumplir con el procedimiento de adhesión al tratado constitutivo y dependiendo si la organización se trata de una abierta o cerrada, en algunos casos se evalúan ciertas condiciones de admisión. Comúnmente, se aceptan como miembros solo a estados soberanos, pero históricamente se han dado algunas excepciones como fue el caso de la India, que fue aceptada por la ONU en 1947 cuando aún no habían alcanzado su plena independencia y se libraban una serie de conflictos en pos de ello.

El status de los estados miembros en las organizaciones internacionales se basa en el principio de igualdad jurídica (Remiro Brotóns, 2007), el cual se encuentra expresamente consignado en el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas (Carta de las Naciones Unidas, 1945), mediante este principio, cada uno de los estados guarda especial importancia en cuanto a su participación como miembro, así como con los derechos y obligaciones que se les otorga en virtud de su propia naturaleza, debiendo cumplir con cada una de las tareas que se le asigne para el consecutivo fin primordial, como lo es el desarrollo de la comunidad internacional.

En conclusión, se puede afirmar que las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional secundarios y funcionales, creados por la voluntad de estados soberanos a través de un tratado o un instrumento regido por las leyes internacionales, los cuales contemplan competencias expresas según su tratado constitutivo y poseen también competencias implícitas. Su capacidad jurídica es definida como desigual por encontrarse limitada en cuanto a sus derechos y obligaciones.

3.2 Los Pueblos y su principio de libre determinación

El principio de libre determinación de los pueblos apareció desde aproximadamente el siglo XIV y con la culminación de la Segunda Guerra Mundial se difundió la necesidad de su reconocimiento por la condición precaria e inestable en que se encontraban numerosas minorías multicoloniales, pero no fue hasta la codificación de la Carta de las Naciones Unidas que se le reconoció expresamente. El principio de libre determinación de los pueblos se encuentra consignado en el segundo párrafo del artículo 1° y en los artículos 55° y 56° de la Carta.

> ***Artículo 1***
> *Los propósitos de las Naciones Unidas son:*
>
> *(…)*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otros medidas adecuadas para fortalecer la paz universal* (Carta de las Naciones Unidas, 1945)*;*

Dicho principio de autodeterminación hace referencia a la manifestación de voluntad que realiza una comunidad de individuos para regir por si misma su destino político y que en ella basa la facultad de una nación para convertirse en estado (Moreno Quintana, 1963). Posteriormente, se estableció que la titularidad de este principio corresponde a los pueblos y a su vez les permite ejercer su condición política así como procurar su desarrollo económico, social y cultural sin algún tipo de injerencia externa que los fuerce a vivir en determinadas condiciones que afecten su libertad (Sahara Occidental, 1975).

El principio de autodeterminación de los pueblos al tratarse de un derecho humano reconocido a nivel colectivo debe ser reconocido por todos los estados soberanos ya que corresponde a una consecuencia directa de los principios de libertad e igualdad de las personas, ya que estas no pueden aceptar ni permanecer en situaciones de dependencia y/o de desigualdad que les sean impuestas por la fuerza u a través de otros medios forzosos por otros estados o comunidades externas. El derecho internacional público reconoce que en el principio de autodeterminación conviven cuatro derechos: autoafirmación, autodefinición, autodelimitación y autodeterminación como aspiración final de los titulares del derecho (Forno, IX).

Si bien existe un debate en torno a la titularidad concerniente a este principio, ya que hay quienes afirman que debería concederle la titularidad solo a los pueblos bajo dominación colonial, o territorios no autónomos, por otro lado la doctrina en general ha dejado una postura más amplia respecto a los pueblos o comunidades como titulares en general.

En virtud de este principio es que se les reconoce a los pueblos como sujetos de derecho internacional ya que poseen facultades directamente codificadas como normas internacionales que deben ser reconocidas por la comunidad internacional, constituyéndolos en titulares de derechos y a su vez, de obligaciones.

Como parte de este punto, es preciso señalar que los Movimientos de Liberación Nacional (MLN) surgieron también como resultado de los diversos procesos de descolonización y si bien estos corresponden a formas organizadas de resistencia frente a la ocupación colonial, regímenes racistas o la dominación extranjera con una aspiración de adquirir control sobre un territorio que descienda sobre una población en concreto (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017), se valen también del principio de libre determinación para obtener su legitimidad como sujetos de derecho internacional.

3.3 El Individuo y la sociedad civil como sujetos de derecho internacional

Autores importantes como Carrillo Salcedo y Elizabeth Salmón postulan el reconocimiento del individuo como un reciente sujeto de derecho internacional debido a la continua evolución del derecho internacional, específicamente haciendo referencia al proceso de avance, defensa y reconocimiento de los derechos humanos, los cuales a partir de la Segunda Guerra Mundial fueron en su mayoría difundidos y codificados en

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

instrumentos tan importantes como lo es la Carta de las Naciones Unidas así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. El respeto y protección de los derechos humanos constituiría la apertura para el reconocimiento de la denominada subjetividad individual, la cual desde el punto de los mencionados autores podría dividirse en una subjetividad activa y pasiva.

La subjetividad activa corresponde a la facultad que recibe cualquier individuo de poder acudir a tribunales internacionales a través de los mecanismos de peticiones individuales, cuando considere que se ha vulnerado algún derecho fundamental. Sin embargo, para poder acceder a este sistema de peticiones no depende solo del ejercicio independiente del individuo, sino que por lo contrario, previo a ello debe existir un consentimiento previo por parte del estado demandado para ser parte del sistema internacional de defensa de derechos humanos así como también debe haber ratificado el tratado bajo el cual el individuo fundamenta su demanda por la violación a sus derechos.

Por otro lado, la subjetividad pasiva hace referencia a la responsabilidad de la cual puede ser pasible cualquier individuo en el caso que cometa algún crimen internacional de alta gravedad, es decir, si se tratara de algún caso de crimen de lesa humanidad o crimen de guerra. Ante esta posibilidad, el termino correcto que debe utilizarse es responsabilidad penal internacional y la misma solo puede ser determinada por Tribunales Penales Internacionales, como lo es la Corte Penal Internacional, instaurada por el Estatuto de Roma. La condición que debe darse para que dicha responsabilidad penal internacional pueda ser declarada, es que debe existir también un consentimiento estatal ya sea del estado donde se cometió el crimen o del cual es nacional el presunto perpetrador (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017).

Como es evidente, en cualquiera de las dos subjetividades correspondientes al individuo, resulta indispensable la participación previa de los Estados, teniendo en cuenta que son ellos quienes desempeñan el papel de sujeto de derecho internacional por excelencia, y es por la misma razón que autores como Remiro Brotóns no toman siquiera en cuenta al individuo para referirse a los sujetos internacionales, ya que por sí mismos y sin mediar la intervención de un tercero -como es el caso de los estados en el presente caso- no pueden acceder a las prerrogativas que les otorga el derecho internacional. Ante ello, como investigador del presente trabajo coincidimos con el hecho que no puede considerarse a los individuos como sujetos de derecho internacional en su totalidad.

De otra parte, se encuentra la sociedad civil, concepto que hace referencia a la transnacionalización de la vida social, a la interacción de individuos, pueblos, grupos y entidades de diversa condición, que resulta de la creación de redes, de un entramado de contactos que se realiza a través de las fronteras del estado y fuera de los cauces tradicionales de las relaciones internacionales (Remiro Brotóns, 2007). La sociedad civil como tal se encuentra formada por dos modelos básicos, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y las corporaciones transnacionales, las cuales corresponden a un modelo contemporáneo de organización que influye a diario en temas relacionados a la sociedad internacional debido a su interacción con organizaciones internacionales, y los propios estados en base a las labores y programas que desempeñan. La pluralidad y heterogeneidad de estos organismos, ha conllevado a la autonormación de los mismos,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

lo cual genera un cierto desorden en la comunidad internacional por el tipo de relaciones que establecen y no hace otra cosa que dar cuenta de la importancia que el derecho internacional pueda intervenir y establecer ciertos estándares que regulen tanto la organización como el nivel de intervención que tengan las ONG y las corporaciones transnacionales.

Las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) pueden definirse como actores de carácter privado constituidas conforme al derecho interno de un estado, independientes de los gobiernos, con una estructura organizativa que cuenta con objetivos y funciones específicas, las cuales persiguen finalidades lícitas que no tengan fines lucrativos, ni comerciales. Su financiación principalmente debe darse a través de sus miembros o particulares, nunca por parte del gobierno. Actualmente según el Foro Internacional de las Plataformas Nacionales de ONGs (FIP) estima que existen alrededor de diez millones de organizaciones no gubernamentales alrededor del mundo, las cuales no cuentan con un estatuto jurídico internacional que otorgue algún tipo de control en sus actividades que muchas veces involucran coordinaciones externas que sobrepasan las mismas fronteras de los estados. Su creciente evolución y participación en esferas internacionales hace suponer que en un futuro la codificación del derecho internacional podrá regularlo de una mejor manera en cuanto a las facultades y obligaciones que les corresponde. Entre las principales ONG conocidas a nivel mundial podemos mencionar a Amnistía Internacionales, Greenpeace y Human Rights Watch, las cuales encajan en un modelo liberal de ONGs, lo cual implica que su papel se sitúa al frente de los estados, controlando y vigilando sus políticas respecto a un tema en particular (Remiro Brotóns, 2007).

Por otro lado, las corporaciones transnacionales pueden definirse como un conjunto de corporaciones relacionadas e incorporadas bajo los ordenamientos legales de varios estados, en el que la empresa matriz o holding posee el patrimonio de las empresas subsidiarias establecidas en otros estados o ejerce un control perceptible sobre estas (Salmón, La progresiva incorporación de las empresas multinacionales en la lógica de los derechos humanos, 2012). Si bien al igual que las ONG no son consideradas aún como sujetos de derecho internacional, si se les reconoce una personalidad jurídica interna, específicamente por la activa labor que desempeña también a nivel de gobernanza internacional y su influencia en procesos internacionales al rebasar las fronteras de los estados donde se encuentran ubicadas. Ante posibles conflictos que involucren sus acciones, en su mayoría suelen recurrir a procesos privados de solución de conflictos, como lo son los arbitrajes. Cabe recalcar, que la finalidad de las corporaciones transnacionales es totalmente opuesta a la de las ONG, al perseguir fines lucrativos desde su concepción. El derecho internacional tiene una tarea pendiente con estos dos elementos de la sociedad civil internacional para poder reconocer un estándar en común que regule de alguna forma su actuación al mantener tal grado de relación e influencia con otros sujetos de derecho internacional tan importante como lo son los estados.

Mención aparte, merece el Comité Internacional de la Cruz Roja, ya que si bien se trata de una ONG de carácter humanitario única en su especie, su subjetividad no es objeto de discusión, al haber sido reconocida como sujeto de derecho internacional único en su

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

clase por la finalidad que desempeña y su rol de creación, desarrollo y promoción del derecho internacional humanitario (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017).

Conforme a lo desarrollado en líneas anteriores, se debe hacer énfasis en la noción contemporánea y evolutiva del concepto de sujeto de derecho internacional, ya que será conforme a las necesidades de la comunidad que dicho concepto sea adaptable, como lo es necesario que lo sea para el caso de las ONG y las corporaciones transnacionales. Es evidente la capacidad que poseen los miembros de la comunidad civil para ser considerados también como titulares de derechos y obligaciones conforme a la práctica internacional y la valoración que la propia doctrina le ha otorgado en los últimos años.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPITULO 3

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. Conceptualización de las fuentes de derecho internacional

Las fuentes del derecho en general constituyen uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se articulan la gran mayoría -sino son todos- los sistemas jurídicos, suponen el punto de partida de todo precepto jurídico en general. Las fuentes del derecho se pueden definir como los hechos o actos de los cuales depende la producción normativa del ordenamiento jurídico (Bobbio, 1987). En el derecho internacional, las fuentes se centran en la identificación de los mecanismos y procesos por el que da origen a las normas internacionales (Thirlway, 2014).

A nivel internacional las leyes también deben crearse y regularse dependiendo del contexto en que se articulen las diversas relaciones y esto solo puede lograrse a partir del reconocimiento de ciertas fuentes. Autores como Hugh Thirlway señalan que el reconocimiento de ciertas fuentes se ha visto muy influenciado por el positivismo como tal, teniendo en cuenta la clara codificación de fuentes que realiza el Artículo 38° del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), único instrumento a nivel universal capaz de enumerar las fuentes ampliamente utilizadas en el derecho internacional. Sin embargo, el mismo autor se muestra en contra de dotar solamente un espíritu positivista al reconocimiento de fuentes y se muestra más participe al análisis de teorías modernas que intenten reanalizar el reconocimiento de fuentes, llevando a un mayor reconocimiento de ellas o incluso al abandono de las actualmente reconocidas.

Por otro lado, no debe caerse en el común error de confundir la definición de "fuente del derecho internacional" como la base de dicha rama, ya que la única base reconocida en el derecho internacional corresponde al consentimiento expreso de los sujetos de la comunidad internacional, pues es únicamente a través del consentimiento que otorgan los sujetos de derecho que se permite la regulación de las relaciones que componen a la comunidad internacional.

Las fuentes del derecho internacional se refieren a las normas en particular que forman parte del sistema, y los procesos por los cuales son reconocidos como preceptos jurídicos, que si bien no forman la base completa del derecho internacional, si es parte importante de todo el sistema en conjunto (Jennings & Watts, 1992).

1.1 Fuentes Formales y Materiales

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

A su vez, en base a las diversas connotaciones que recibe el concepto de "fuente", esta ha sido subdividida para una mejor comprensión, entendiendo que existen las fuentes formales y las fuentes materiales.

Las fuentes formales corresponden a los principios de los cuales las reglas derivan su validez legal, mientras que las fuentes materiales hacen referencia a la procedencia del contenido sustantivo de la regla (Jennings & Watts, 1992). Autores como Alain Pellet, por su parte, definen a las fuentes formales como los procesos a través de los cuales las leyes internacionales se convierten en legalmente relevantes, mientras que las fuentes materiales corresponden a los orígenes políticos, económicos, sociológicos, morales o religiosos de las leyes (Daillier, Pellet, & Forteau, 2002).

En otras palabras, las fuentes formales corresponden a los mecanismos que les otorga validez jurídica a las leyes, es decir el procedimiento a través del cual son creadas las normas y las fuentes materiales están más relacionadas con los antecedentes y razones que conducen a la creación de las normas. Así en las fuentes formales recae toda la naturaleza jurídica, reconociendo como fuentes formales a los tratados y la costumbre; mientras que la naturaleza de las fuentes materiales cae por fuera del derecho, perteneciendo más al ámbito de las relaciones internacionales, así como de la política y sociología (Derecho Internacional Público, 2013).

La diferencia es tradicional y a la fecha, muchos autores siguen debatiendo acerca de la distinción entre fuentes formales y materiales y sobre su utilidad en la doctrina.

1.2 Codificación de las fuentes del derecho internacional: Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

En el conjunto del ordenamiento internacional no existe una norma jurídica que enumere taxativamente todas las fuentes del derecho, sin embargo a efecto de regular las diversas relaciones internacionales, si existe una referencia precisa de las fuentes que reconoce el derecho internacional con el objetivo de facilitar no solo a los propios sujetos del derecho internacional a regular sus deberes y obligaciones conforme a la ley, sino también facilitar el cumplimiento de la ardua tarea que les compete a los jueces de los tribunales internacionales en su deber por orientar sus lineamientos ordenadamente haciendo uso de herramientas legales que viabilicen y mantengan el orden de la comunidad internacional cuando se suscite cualquier conflicto entre las partes.

Dicho esto, el artículo 38° del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia constituye el mejor intento de codificación de las fuentes que regulan el derecho internacional público, enunciándolo de la siguiente manera:

> ***Artículo 38°.-*** (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945)
>
> *1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*
>
> > ***a. las convenciones internacionales****, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> ***b. la costumbre internacional*** *como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
>
> ***c. los principios generales de derecho*** *reconocidos por las naciones civilizadas;*
>
> ***d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones,*** *como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.*
>
> *2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.*

Para llegar a la adopción del actual artículo presente en el Estatuto de la CIJ, fueron necesarios intensos debates que datan desde 1920 con el Comité Consultivo de Juristas quienes desde aquella época buscaban determinar cuáles serían las bases de las leyes aplicables al orden internacional. Este Comité Consultivo de Juristas fue organizado por el Consejo de la Sociedad de Naciones que en aquel tiempo adoptaba los planes necesarios para la creación de la Corte Permanente de Justicia, cuya labor recaería en aplicar las leyes internacionales de la misma forma en que las cortes nacionales se veían obligadas a aplicar la ley en sus respectivas jurisdicciones (Sørensen, 2010).

Baron Descamps, un jurista belga, fue elegido como presidente del comité y ante la gran interrogante sobre qué ley aplicaría el más alto tribunal internacional, presentó una propuesta sobre la ley aplicable, la cual se leía como sigue:

> *Las siguientes reglas deben ser aplicadas por el juez en la solución de disputas internacionales; serán consideradas por él en el siguiente orden:*
>
> *1. el derecho internacional convencional, ya sea general o especial, siendo adoptado expresamente por los Estados;*
>
> *2. costumbre internacional, siendo práctica entre las naciones aceptadas por ellos como ley;*
>
> *3. Las reglas del derecho internacional reconocidas por la conciencia jurídica de las naciones civilizadas.*
>
> *4. La jurisprudencia internacional como medio para la aplicación y desarrollo del derecho.* (Procès-Verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists).

A partir de dicha propuesta se inició una difícil discusión sobre las reglas que debía aplicar la Corte Permanente de Justicia Internacional (en aquel entonces junto a la Liga de Naciones, era el órgano judicial y antecesora de la actual Corte Internacional de Justicia), y entre las diversas posiciones que se plantearon, resaltan tres:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Algunos juristas indicaban que la propuesta planteada constituía una enumeración innecesaria, y debía dejarse a discreción de los jueces, las reglas que utilizarían para resolver los casos que se plantearan. Su posición se basaba en el margen de libertad que poseerían los juristas para basar sus fallos, siempre y cuando estos se originaran en el principio de justicia y equidad.

- Otro grupo de juristas aceptaban parcialmente la numeración de Baron Descamps, oponiéndose a los numerales 3 y 4, es decir, a las reglas del derecho internacional y la jurisprudencia internacional, para este grupo sólo debía aplicarse el positivismo a los casos a resolver, y no debía encomendarse a la Corte el desarrollo de principios no escritos ni desarrollados. Sin embargo, el gran problema de esta posición era que precisamente colisionaba con la labor encomendada a la Corte desde un principio, la cual implicaba el desarrollo de principios y leyes que orientaran su función a beneficio de las partes que recurrieran a ella en pos de soluciones basadas en la justicia y legalidad.

- Por último, un grupo de juristas aceptaban en su totalidad la propuesta realizada por Descamps, sin ningún tipo de modificación.

Posteriormente, con la continuación de los debates, se presentaron algunos proyectos para la modificación de literales a lo ya presentado por Descamps. Root en colaboración con Lord Philimore presentaron un nuevo borrador donde establecía que además de los tratados y la costumbre, la Corte debía aplicar "los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas" así como "las decisiones judiciales y doctrina de los publicistas como medio de aplicación y desarrollo de ley". Dicha modificación propuesta fue adoptada por el comité tras una serie de modificaciones y reformulaciones.

Tras pequeños cambios, el texto del artículo 35° del borrador de comité quedó redactado de la siguiente forma (Pellet, 2012):

> *El Tribunal, dentro de los límites de su jurisdicción según lo definido en el Artículo 34, se aplicará en el orden siguiente:*
>
> *1. convenciones internacionales, ya sean generales o particulares, que establezcan normas expresamente reconocidas por los Estados contendientes;*
>
> *2. costumbre internacional, como evidencia de una práctica general aceptada como derecho;*
>
> *3. Los principios generales de la ley reconocidos por las naciones civilizadas.*
>
> *4. Las decisiones judiciales y las enseñanzas de los publicistas más calificados de las distintas naciones, como medios subsidiarios para la determinación de las normas de derecho* (Pellet, 2012).

Posteriormente, tras varios debates sobre enmiendas propuestas y rechazadas, se incorporó el último párrafo respecto a la facultad de la Corte para decidir *ex aequo et*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

bono, es decir con la solución que se considere más equitativa y justa para el caso particular: "La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren" (Pùblico, 2013).

Con esta última incorporación, lo que fue en principio el proyecto del artículo 35° pasó a ser el artículo 38° en el Estatuto de la Corte y fue adoptado por la Asamblea el 13 de diciembre de 1920. Desde su adopción, la influencia que ha tenido el artículo 38° en el desarrollo del derecho internacional es incuestionable, constituye también una guía en la negociación diplomática entre estados (Pellet, 2012) ante cualquier conflicto que devenga producto de las innumerables relaciones que conforman la comunidad internacional.

Ya en su versión de 1945, tras la celebración de la Conferencia de San Francisco mediante la cual se instauró la Organización de las Naciones Unidas y se acordó la creación de una "nueva Corte" que continuaría con el trabajo iniciado por la Corte Permanente de Justicia Internacional cambiando su denominación a Corte Internacional de Justicia, se puede afirmar, que el artículo 38° del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia engloba dos partes: la primera en clara referencia y resumen de la función que cumple la Corte en cuanto a la ley que debe aplicar, y segundo, respecto al reconocimiento de las diferentes fuentes de derecho internacional.

Sin embargo, es importante resaltar que la función de la Corte Internacional de Justicia se desdobla en dos aspectos: la función contenciosa y la consultiva. Mientras que la función contenciosa hace referencia a las decisiones y fallos respecto a las disputas que se originen entre estados así como las medidas provisionales que deban adoptarse para salvaguardar los derechos de cada una de las partes según las condiciones particulares de cada caso, la función consultiva consiste en dictar opiniones basadas en el derecho internacional, requeridas por órganos determinados como la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Consejo de Seguridad y otros órganos de la ONU así como agencias especializadas y autorizadas por la Asamblea General.

La codificación de las fuentes del derecho internacional y la ardua tarea que ha desempeñado la Corte Internacional de Justicia a través de todo este tiempo, no ha impedido que hasta el día de hoy, el artículo 38° sea criticado por su "imperfección", específicamente por el hecho que su lista de fuentes sea "incompleto" y que con el paso del tiempo y la evolución de la comunidad internacional, se ha hecho más evidente las lagunas que se deducen del mencionado artículo (Pellet, 2012). Sin embargo, la Corte advierte que la finalidad del artículo 38° es enumerar las fuentes "formales" de derecho internacional, es decir, las manifestaciones de los derechos y obligaciones de los estados, en las que puedan basar sus decisiones para resolver controversias (Pellet, 2012).

A pesar de ello, es innegable que junto con la evolución de la comunidad internacional también han podido desarrollarse nuevas fuentes y procesos de elaboración de leyes que manifiesten las obligaciones y derechos de las partes, tal y como lo afirma el profesor Georges Abi-Saab en su artículo "*Le Sources du droit international": «el hecho de que no aparezcan en el artículo 38 no puede en sí mismo constituir un obstáculo para que sean tratados como tales»*. Otros doctrinarios por su parte, afirman que progresivamente la corte debería reconocer las fuentes contemporáneas o *"cuasi fuentes"* como

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

constituyen los actos unilaterales de los estados, cuyo desarrollo está en actual proceso por el tribunal, y las decisiones de organizaciones internacionales, entre otros.

2. Fuentes de Derecho Internacional enunciadas en el Art. 38°

Conforme lo menciona Hugh Thirlway en su libro "Las Fuentes del Derecho Internacional", el enfoque más reconocido respecto al artículo 38° del Estatuto de la CIJ es que este último enumera de manera exhaustiva las fuentes de derecho internacional, sino fueran las únicas fuentes existentes, al menos son las únicas disponibles en la actualidad para la CIJ para poder decidir y cumplir sus funciones como organismo judicial internacional. Como consecuencia de esta enumeración taxativa, el concepto de fuentes es principalmente asociado al positivismo o al enfoque voluntarista- el cual ha derivado del anterior mencionado- cuyo principio central establece que el derecho internacional se deriva del consentimiento de los estados, es decir, sus principales sujetos. Según la corriente positivista, el consentimiento refleja la voluntad colectiva de los estados, miembros de la comunidad regulada por el derecho internacional, lo que subyace al derecho por el cual son obligados (Thirlway, 2014).

Así lo reconocía abiertamente la Corte Permanente de Justicia Internacional desde 1927 en su sentencia sobre el ***Asunto Lotus ("Francia Vs. Turquía"):***

> *"Las reglas del derecho que obligan a los Estados emanan, por lo tanto,* ***de su propia voluntad libremente expresada***[3] *en las convenciones o por los usos generalmente aceptados como expresión de principios de derecho que han sido establecidos con el fin de regular las relaciones entre estas comunidades coexistentes e independientes o con el fin de conseguir fines comunes."*

Esta voluntad y consentimiento por parte de los estados definen la naturaleza que guardan las fuentes de derecho internacional.

Mención aparte merece la función que cumplen dichas fuentes, la cual involucra proporcionar las normas de derecho que conforman el sistema (Thirlway, 2014). A continuación, la autora realizará un análisis detallado de cada una de las fuentes que conforman el derecho internacional, cómo funcionan y la relación que existe entre ellas. Para posteriormente ingresar a fondo al tema central del presente trabajo de investigación, los acuerdos tácitos.

2.1 Convenciones y Tratados

2.1.1 Definición y elementos

Según el artículo 38° del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su literal a), enuncia a esta fuente del derecho internacional de la siguiente forma:

[3] Énfasis de autor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> ***a. las convenciones internacionales****, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes* (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945)

A nivel de doctrina, los tratados son definidos ampliamente como actos jurídicos típicos que canalizan el mayor número de obligaciones internacionales pactadas entre sujetos del derecho internacional. Autores como Carrillo Salcedo los define como:

> *"Acuerdo de voluntades alcanzado por dos o más sujetos de derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos entre las partes y regulado por el derecho internacional".* (Carrillo Salcedo, 1992)

El acuerdo de voluntades entendido como la confluencia de las manifestaciones de voluntad de las partes que celebran un tratado resulta fundamental para la configuración y nacimiento de un tratado, más allá de la formalidad propiamente dicha.

La propia CIJ se ha encargado de señalar que los acuerdos o convenciones internacionales pueden tomar una serie de formas y a su vez recibir una diversidad de nombres (Caso relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein, 1994), ya sea tratados, acuerdos, convenios, pactos, entre otras; sin que esto afecte su naturaleza jurídica y su finalidad. Dicha finalidad está orientada a producir efectos jurídicos entre las partes dependiendo de los derechos y obligaciones a las que se hayan comprometido, mas no puede referirse a acuerdos cuyos fines sean meramente declarativos o políticos, los cuales forman parte de lo que la doctrina ha denominado como *soft law*, término que hace referencia a todo tipo de relación jurídica que carece de fuerza vinculante.

Se puede afirmar entonces que los principales elementos que caracterizan a los tratados, son:

a) Acuerdo de voluntades, el cual debe ser expresamente manifestado.
b) Debe darse entre dos o más sujetos de derecho internacional
c) Tiene como objetivo la producción de efectos jurídicos entre las partes
d) Es regulado por el derecho internacional

2.1.2 Regulación de los Tratados

A pesar de las numerosas formas que puede tomar un tratado, existe un instrumento principal a nivel internacional que tiene como propósito regular esta fuente de derecho internacional. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 ha codificado por escrito y de forma estándar las disposiciones generales de los tratados existentes (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017), esto con la finalidad de dotar de mayor seguridad jurídica y previsibilidad a esta fuente.

Sin embargo, la Convención de Viena de 1969 guarda una peculiaridad, empieza por definir a los tratados de una manera más restringida. En su artículo 2, párrafo 1, literal a) los define como:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional* ***celebrado por escrito entre Estados***[4] *y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular* (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)

Los tratados que regula dicha convención solo están orientados a aquellos que han sido suscritos entre estados, como los únicos sujetos de derecho internacional que poseen la capacidad plena para hacerlo, excluyendo a organizaciones internacionales y demás sujetos. Así como también limita los tratados objetos de regulación a aquellos que constan en instrumentos por escrito. Los demás tratados o convenciones que involucren la participación de otros sujetos de derecho internacional así como otra formalidad distinta a la dispuesta en la convención, serán regulados por el derecho internacional consuetudinario o por las reglas que se designen entre las partes de los tratados.

La convención contiene el procedimiento para la celebración de los tratados, estableciendo cada una de sus etapas así como el tratamiento que se les da a las reservas interpuestas por los estados a algunas disposiciones del tratado, así también recoge las principales reglas de interpretación que puede utilizarse y disposiciones respecto a la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de tratados.

En su artículo 26°, recoge uno de los principios más importantes del derecho internacional, el *"Pacta sunt servanda",* el cual establece que todo tratado obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe. Es decir, al entrar un tratado en vigor, las partes se encuentran obligadas no solo al cumplimiento de lo pactado, sino a la implementación de las condiciones necesarias para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones garantizadas ya sea realizar cambios a sus propias legislaciones internas u otras medidas, todo bajo el principio de buena fe ya que cualquier incumplimiento acarrearía la responsabilidad internacional del estado parte.

A su vez en sus artículos 31° y 32° se recogen las principales reglas de interpretación que la misma CIJ ha utilizado innumerables veces para resolver controversias entre estados originadas por términos o condiciones imprecisas en los tratados.

2.1.3 Formación de los tratados

Para la formación y consolidación del vínculo convencional que involucra un tratado, debe cumplirse formalmente una serie de etapas en las cuales se involucra la participación activa de las partes que finalmente desembocará en el nacimiento del tratado internacional y su entrada en vigor, momento a partir del cual resultará de obligatorio cumplimiento para las partes.

Se pueden diferenciar tres etapas claras para la formación de un tratado, con diferentes fases en cada una de ellas, se tiene así una fase inicial, una intermedia y una final. (Remiro Brotóns, 2007)

a) **Fase inicial.-** Cubre las siguientes etapas

[4] Énfasis del autor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a.1 Proceso de negociación.- el cual implica la discusión sobre el contenido del acuerdo y su formulación, (Daillier, Pellet, & Forteau, 2002) lo cual llevará a las partes a discutir, proponer, aceptar o rechazar diferentes cláusulas que puedan componer el tratado. Si bien no existen normas que regulen el proceso de negociación, si ha sido determinado por la CIJ que debe llevarse de acuerdo con el principio de buena fe (Caso relativo a los ensayos nucleares (Australia v. Francia), 1974), entendido como una regla en el derecho de los tratados y una obligación de medios ya que cualquier vicio que se detecte en esta etapa, como la falta de poder de un representante de las partes para negociar, traerá como consecuencia la nulidad del tratado.

Este proceso de negociación debe ser manejado con sumo cuidado por las partes, ya que se verá condicionado por diversos factores, como el número de participantes que definirá al tratado como uno bilateral o multilateral, así como el carácter y naturaleza de los negociadores pues de todos estos factores también dependerá la duración del proceso.

a.2 La adopción del texto.- una vez que existe una formulación concreta del texto previamente negociado por las partes, los estados negociadores expresan su acuerdo de voluntades sobre dicho texto. Adoptar es consentir la redacción definitiva de un tratado (Remiro Brotóns, 2007) a pesar que este no es vinculante aún. En principio, todos los estados negociadores deben consentir el texto final para que pueda darse por concluida la etapa de adopción, sin embargo, en el caso de tratados multilaterales se tienen en cuenta otras formas de adopción teniendo en cuenta su naturaleza.

a.3 Autenticación del tratado.- constituye el acto jurídico formal y solemne mediante el cual, los negociadores certifican que ese texto es el correcto y autentico y se establece de forma definitiva e inalterable (Remiro Brotóns, 2007). Es decir, en adelante no se podrá hacer modificación alguna a las cláusulas que conforman el documento a menos que se siga el procedimiento formal de enmienda o modificación.

El propósito de la autenticación es dar plena seguridad jurídica a su contenido pues una vez que se cuenta con el texto definitivo todo queda expedito para la manifestación de consentimiento de las partes. Las formas de autenticación dependerá de los negociadores, y podrán hacer uso de cualquiera de las tres que enumera la Convención de Viena en su artículo 10°: firma, firma ad referéndum y rúbrica. La rúbrica es seguida como regla general y se utiliza cuando tras la adopción de un tratado, debe someterse a consideración de sus gobiernos para su confirmación.

b) **Fase Intermedia.-** la presencia de una etapa intermedia no constituye una regla general en la formación de un tratado, esta etapa solo se presenta cuando es necesaria la intervención de las cámaras legislativas de los respectivos estados negociadores de un tratado. Actualmente, a nivel de derecho comparado, la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos prevén la intervención parlamentaria para la conclusión de tratados (Remiro Brotóns, 2007), esto teniendo en cuenta que su intervención se limita a una suerte de autorización para continuar con la fase final de la formación del tratado, mas no tiene que ver con la estipulación definitiva del tratado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

c) Fase Final o Conclusión:

c.1) Manifestación de Consentimiento.- una vez autenticado el texto de un tratado, los estados contratantes –siendo esta última su correcta denominación a las partes del tratado- deben manifestar su consentimiento de quedar vinculados por el tratado y una vez que este entre en vigor, de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas con las demás partes (Remiro Brotóns, 2007). La manifestación de consentimiento debe ser expresa y se presume hecha a la totalidad del texto, aunque esta última regla puede flexibilizarse cuando se trata de tratados multilaterales. La firma, el canje y depósito de instrumentos, la ratificación, la aceptación y la adhesión son algunas de las formas bajo las cuales los estados contratantes pueden manifestar expresamente su voluntad de quedar vinculados a las obligaciones establecidas en el convenio.

c.2) Entrada en vigor del tratado.- esta última etapa constituye el momento desde el cual un tratado empieza a desplegar sus efectos jurídicos, deviene recién en obligatorio y los estados contratantes pasan a ser denominados como las "partes". En la mayoría de los casos y como regla general, los tratados contienen clausulas expresas que contienen las disposiciones que se deben cumplir para la entrada en vigor, las cuales dependerán de lo acordado por los estados negociadores tal y como lo enuncia el artículo 24° de la Convención de Viena. Como regla residual, se establece que a falta de un acuerdo, se entiende que el tratado ha entrado en vigor desde que se tiene constancia del consentimiento otorgado por los estados negociadores en vincularse con las obligaciones jurídicas expresadas en el acuerdo.

2.1.4 Interpretación de los tratados

La interpretación consiste en la operación intelectual que tiene como objetivo determinar el sentido de un acto jurídico, permitiendo precisar su alcance y aclarar los puntos ambiguos que puedan existir (Rousseau, 1969).

Interpretar un tratado es una tarea común hoy en día para tribunales internacionales como lo es la CIJ, la cual a efecto de cumplir su función contenciosa se ha visto en la obligación de interpretar tratados que de alguna forma no resultaban del todo claros para los estados parte. La naturaleza de los tratados que deben ser interpretados es ampliamente diversa y se debe tener en cuenta todos sus términos y circunstancias particulares en que fueron suscritos, ya sean "generales" o "especiales" (Pellet, 2012).

La CIJ en virtud de sus obligaciones ha hecho uso de la principal herramienta para asegurar una adecuada interpretación de tratados. La Convención de Viena en sus artículos 31° y 32° respectivamente enuncia las dos reglas generales de interpretación a aplicar en caso sea necesario aclarar términos o disposiciones ambiguas para las partes.

Así, el artículo 31° establece:

> ***31. Regla general de interpretación.*** (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *1. Un tratado **deberá interpretarse de buena fe** conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos **y teniendo en cuenta su objeto y fin.**[5]*
>
> *2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:*
>
> *a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:*
>
> *b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;*
>
> *3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:*
>
> *a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:*
>
> *b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:*
>
> *c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.*
>
> *4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.*

Conforme lo establece el artículo 31°, podemos decir que ante duda o incertidumbre respecto a lo dispuesto en las cláusulas de un tratado, corresponde aplicar el principio de buena fe como expresión del principio de obligatoriedad de la palabra dada (Fitzmaurice, 2010) al texto íntegro del tratado correlacionándolo con su objeto y fin.

Asimismo, se deberá tener en cuenta el contexto bajo el cual se dio origen incluyendo sus anexos y todo acuerdo adicional que se haya derivado del tratado. En esta etapa corresponde hacer un análisis del texto más no de la voluntad de las partes que manifiesten en el momento de la interpretación ya que pueden presentarse contradicciones. Deberá ser parte del análisis los términos que conformen el tratado siempre bajo el contexto, la practica ulterior de los estados en cuanto a la aplicación del tratado conforme a su voluntad así como las normas de derecho internacional aplicables de manera general o particular a las relaciones entre los estados.

De manera adicional se podrá recurrir a medios de interpretación complementarios como es el caso de los trabajos preparatorios o las propias circunstancias de celebración del tratado, en caso sean necesario. El artículo 32° de la Convención de Viena establece:

> ***32. Medios de interpretación complementarios.***
>
> *Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los **trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración,***

[5] Énfasis del autor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> ***para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31[6]****, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:*
>
> *a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o*
>
> *b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.*

Además de estas dos reglas generales de interpretación, a través del desarrollo de la jurisprudencia se ha originado nuevos métodos de interpretación como son la interpretación pro persona y la interpretación dinámica (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017).

La interpretación pro persona está orientada a todos los tratados que versen sobre la materia de derechos humanos y tiene como propósito recurrir siempre a la interpretación que más favorezca al respeto de los derechos del individuo basados en la preservación de la dignidad humana. Mientras que la interpretación dinámica postula que debe realizarse conforme al derecho que se encuentra vigente al momento de determinar el sentido, más no conforme a las disposiciones que se aplicaban al momento que se dio el tratado; esto último teniendo en cuenta el desarrollo progresivo de las circunstancias aplicables a cada caso y por ende, del propio derecho.

2.1.5 Aplicación de las normas de los tratados por la CIJ

La CIJ se ha encargado de desarrollar algunas reglas que han podido clarificar un poco más el derecho de los tratados. En principio, para la CIJ el término de "convenciones internacionales" consignado en el literal a) del artículo 38° del estatuto de la CIJ engloba todos los términos que pueda abarcar el concepto de tratado si se cumplieran los elementos que lo conforman. Asimismo, en diversos casos, como el de: *Derechos de los Nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (Francia Vs. Estados Unidos)* el tribunal se ha encargado de recordar que su deber consiste en interpretar tratados, más no revisarlos (Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos, 1952), ya que una vez otorgado el consentimiento a un instrumento jurídico, las partes se encuentran obligados a sus disposiciones sin posibilidad de modificar alguna de ellas a menos que se siga el procedimiento formal de modificación o enmienda, según lo disponga cada caso.

De este modo, en caso sea necesario interpretar un tratado, para determinar la naturaleza del acto, a CIJ deberá tener en cuenta los términos y circunstancias particulares en que fue suscrito el tratado o los acuerdos que son objeto de duda (Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima en la Región del Golfo de Maine - Canadá v. Estados Unidos, 1984). Quedando expresamente prohibido atribuir a las disposiciones del tratado un significado que sea contrario a la letra y al espíritu que se plasmó al momento de su origen.

A su vez, todos los tratados deben ser interpretados en virtud del principio de buena fe, principio que al encontrar sus raíces en el derecho internacional consuetudinario y

[6] Énfasis del autor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

posteriormente siendo expresamente reconocido en el artículo 31° de la Convención de Viena (Caso relativo a la controversia territorial – Jamahiriya Árabe Libia v. Chad. , 1994), exige que las disposiciones de un tratado sean implementadas (Caso relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte, 1969) y así, los estados se encuentran obligados a realizar los cambios necesarios para asegurar el cumplimiento de las obligaciones garantizadas.

Entre los tratados que la CIJ está llamada a aplicar, existe una categoría que debe ser distinguida: se trata de los acuerdos especiales en virtud de los cuales se presenta un caso ante la CIJ (Pellet, 2012). Si bien el tribunal debe tener en cuenta las fuentes legales especificadas en el artículo 38° del estatuto de la CIJ para determinar los principios y reglas aplicables a cada caso en concreto, de conformidad con el párrafo 1 literal a) del artículo 38° se encuentra apto también para aplicar las disposiciones de los acuerdos especiales celebrados entre las partes. Consecuentemente, si las partes solicitan aplicar reglas particulares o principios de los acuerdos especiales, la CIJ puede reconocerlos como reglas expresamente aprobadas por los estados litigantes (Caso relativo a la Plataforma Continental – Túnez v. Jamahiriya Araba Libia. , 1982) y de esta forma, validarlos según corresponda a la resolución del caso particular.

Conjuntamente la CIJ ha acordado en su línea jurisprudencial que al solicitar el uso de acuerdos especiales, deberá tener en cuenta:

- Tratados particulares, incluso cuando su aplicación pueda ser puesta en duda (Caso relativo a la Isla de Kasiliki/Sedudu – Botswana v. Namibia. , 1999)
- Tendencias recientes del derecho internacional en un campo particular
- O incluso, la ley municipal

2.1.6 Notas finales

Cabe destacar que si bien hasta la fecha existe discusión sobre la redacción del párrafo 1, literal a) del artículo 38° del estatuto de la CIJ que hace referencia a las convenciones internacionales o tratados, a la fecha la doctrina encabezada por el famoso profesor de derecho internacional público Alain Pellet, ha sido bastante enfático en recalcar que la diferenciación que se hace entre “general” y “particular” en el literal a) del enunciado artículo líneas arriba, no tiene ningún efecto o consecuencia en el marco de la función de la corte (Pellet, 2012).

Esto último no significa que no existan categorías especiales de tratados, simplemente se trata que no corresponde a la categorización que hace referencia el artículo 38° en su párrafo 1, literal a). De hecho, la Corte cuando ha tenido que hacerlo, ha considerado la naturaleza específica de ciertos tratados, como son (Pellet, 2012):

- Los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, es decir el instrumento que les da origen (Legalidad de la amenaza o el empleo de Armas Nucleares. Opinión Consultiva. , 1996).
- Tratados que establecen una situación objetiva,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Tratados que incorporan principios que son vinculantes para los estados, incluso sin ninguna obligación convencional, (Reservas a la Convención de Genocidio) y por ultimo;
- Aquellos adoptados con fines puramente humanitarios y civilizadores, cuyas reglas constituyen principios intransigibles del derecho internacional consuetudinario. (Caso relativo a las actividades militaresy paramilitares en y contra Nicaragua – Nicaragua v. Estados Unidos, 1986).

2.2 Costumbre Internacional (Derecho Internacional Consuetudinario)

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia expresamente en su artículo 38°, párrafo 1 b) reconoce la existencia de la costumbre internacional como *"... prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho"* (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945).

2.2.1 Noción

Los comportamientos también generan derecho, es así que la costumbre como fuente de derecho internacional o también aludida con el término de derecho internacional consuetudinario ha desempeñado un papel central en la definición de derechos y obligaciones mutuamente aceptadas entre los sujetos del derecho internacional a través de la historia.

Durante la época de sociedades tempranas y la evolución del hombre como tal, a efecto de regular las relaciones interpersonales era imposible llegar a acuerdos que pudieran ser plasmados en instrumentos escritos directamente (Thirlway, 2014), es por ello que poco a poco la costumbre fue una forma de desarrollo de diversas reglas y leyes que debían ser respetadas por los integrantes de las diversas comunidades.

El derecho internacional consuetudinario puede ser definido como la existencia de una práctica reiterada, constante y uniforme, llevada a cabo por sujetos de derecho internacional-en este caso, por los estados- con la convicción de que dicho comportamiento se realiza como cumplimiento a una norma jurídica. Dicho comportamiento da lugar a la formación de nuevas obligaciones jurídicas que deben llevarse a cabo en adelante por las partes y se integran al resto del marco jurídico que respaldan la obligatoriedad de toda obligación o derecho; en otras palabras, da lugar al nacimiento de una costumbre.

La Corte Internacional de Justicia en su vasta jurisprudencia ha reiterado que el derecho internacional consuetudinario se forma a través de la práctica de los estados, acompañada del elemento de *opinio juris*.

Junto a los tratados, el derecho internacional consuetudinario constituye una principal fuente y pilar del derecho internacional. De hecho, cuando ningún tratado es vinculante para las partes, la disputa dependerá en gran parte del derecho consuetudinario y del análisis que se realice para determinar su existencia y la presencia de los elementos que la constituyen para la formación de una obligación jurídica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Cabe destacar que muchas veces la redacción plasmada en el Art. 38 del Estatuto de la CIJ en cuanto a costumbre, ha sido tachada de ilógica o desconcertante pues según el documento se establece ***a la Costumbre como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho,*** cuando en realidad debería ser la propia práctica aceptada como derecho la que proporcione la evidencia de la formación de la costumbre como tal y no al revés. Sin embargo, el distinguido jurista alemán Francis Oppenheim, padre moderno del derecho internacional, menciona que la redacción plasmada en el estatuto es bastante lógica ya que la existencia de la regla consuetudinaria da fe que "hacia arriba" una práctica se ha desarrollado y posteriormente es aceptada como ley y fuente de derechos y obligaciones para los estados (Jennings & Watts, 1992). Es así, como la redacción actual toma sentido y permite deducir que la regla consuetudinaria surge y constituye la prueba de una práctica cuando es aceptada como derecho.

Si bien se considera al derecho internacional consuetudinario como un tanto más flexible y adaptable a las propias circunstancias de la comunidad internacional que regula, es evidente que en cuanto a sus consecuencias no es tan ordenado ni previsible como sí lo son las que se derivan de un tratado en específico o de normas expedidas por legisladores.

De por sí, el derecho internacional consuetudinario como fuente de derecho en cualquier sociedad plantea de alguna manera un problema filosófico (Thirlway, 2014), empezando por la concepción que se le asigne. Teniendo en cuenta que, desde la perspectiva de los tratados no existe mucha discusión en cuanto al consentimiento expreso que deben otorgar los estados para la formación de una nueva obligación, en el caso de la costumbre es diferente y se dice que forma el talón de Aquiles de la perspectiva consensualista, como parte del enfoque voluntarista (Weil, 1983).

Según el enfoque voluntarista del DI, el sistema jurídico internacional solo puede ser entendido como resultado de la voluntad de los estados, la cual puede manifestarse de forma expresa a través de tratados o declaraciones unilaterales o, tácitamente a través de la costumbre internacional o mediante determinados principios generales como el *estoppel* (Jiménez García, 2001). El término "tácitamente" hace referencia al consentimiento que puede otorgar los estados a través de formas diferentes a lo que podría entenderse como consentimiento "expreso", ya sea a través de hechos, manifestaciones a favor, o incluso guardando silencio respecto a una determinada práctica de la cual ha tomado conocimiento. Se afirma que la costumbre es el eslabón más débil del consensualismo debido a la discusión que hasta el día de hoy mantienen los autores respecto al grado, extensión y forma del denominado consentimiento o acuerdo "tácito" que resulta necesario entre los sujetos del DI para determinar la formación de una norma consuetudinaria. Por otro lado, existe un enfoque que considera a la costumbre como una forma de acuerdo tácito partiendo de la idea que a partir del comportamiento de los estados en determinadas circunstancias estas se convierten en "tácitamente" aceptables como una guía para conducta futura y luego poco a poco, en legalmente determinante (Thirlway, 2014), este punto será sujeto a un análisis más detallado en páginas posteriores.

Por lo pronto, es importante destacar las propias palabras que ha tenido el ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Peter Tomka, haciendo referencia al enfoque que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mantiene la Corte respecto al derecho internacional consuetudinario. En su opinión, los autores llevan el asunto demasiado lejos en su intento por teorizar sobre el tema y la Corte mantiene su opinión respecto a que el derecho internacional consuetudinario es una "práctica generalmente aceptada como derecho", sin embargo, respecto al elemento de la práctica la Corte nunca ha considerado necesario realizar una investigación respecto de cada norma invocada como consuetudinaria en cada caso en particular, **sino que ha recurrido a la mejor y más conveniente prueba disponible para determinar si existe o no una norma consuetudinaria[7];** para ello a veces es necesario realizar un examen directo de los elementos materiales de la costumbre pero normalmente basta con leer opiniones ponderadas expresadas por los estados y órganos como la Comisión de DI (Tomka, 2013).

2.2.2 Formación del derecho internacional consuetudinario

Si bien el derecho consuetudinario se ha venido desarrollando desde inicios de nuestra civilización a través de diversos comportamientos que a la larga se convirtieron en un "modo común de realizar las cosas" y posteriormente según su naturaleza pasaron a ser "vinculantes" entre los demás miembros de la sociedad, se debe puntualizar la importancia de este desarrollo y el papel que hasta el día de hoy juega la costumbre como tal; pues gran parte del DI, incluyendo tratados y convenciones, son resultado de la codificación y del planteamiento previo de lo reconocido por la costumbre.

En los trabajos preparativos que se llevaron a cabo para la redacción del Estatuto de la Corte Permanente Internacional de Justicia, actualmente Corte Internacional de Justicia, no se hace mención alguna a un método predeterminado para determinar reglas de derecho consuetudinario (Pellet, 2012). El Comité de juristas formado para aquel propósito en 1920 no parecían tener en mente que el concepto de costumbre seria dividido en dos (Pellet, 2012), presentando dos elementos componentes de esta fuente del DI, por lo contrario no parecieron tomarle mayor importancia al asunto del derecho consuetudinario y solo se definía su proceso de formación como una unidad.

No obstante, siendo el derecho internacional más arte que ciencia como bien lo afirman diversos autores, existe un enfoque filosófico desde el cual se analiza la formación del derecho internacional consuetudinario como un proceso indeterminado teniendo en cuenta que no puede identificarse el momento preciso en que la práctica se convierte en una norma vinculante y resalta la paradoja cronológica en cuento a la existencia previa de una norma jurídica o si esta llega recién a existir a raíz de la práctica constante. En este enfoque se reconocen dos etapas de formación: la primera que consiste en el reconocimiento de una práctica consistente entre los estados, y posteriormente el paso de la práctica a ser considerada norma vinculante (Thirlway, 2014). La conversión de dicha práctica a obligación jurídica es definido en la doctrina como cristalización del derecho, concepto que aún no ha sido delimitado claramente pero que, sin duda alguna ha permitido un mayor análisis de la costumbre desde el enfoque filosófico y aboga por

[7] Énfasis del autor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

otorgar una visión retrospectiva desde la cual puede identificarse el momento de cristalización de una obligación jurídica.

La presente investigación siguiendo la opinión del ex presidente de la CIJ Peter Tomka respecto a la complejidad de intentar teorizar al derecho consuetudinario y a fin de no continuar disfrazando al tema de la costumbre como algo filosófico, opta por considerar a la formación del derecho internacional consuetudinario como una unidad, esto implica realizar un análisis completo y ordenado de los elementos que conforman la norma que se encuentra bajo discusión, diferenciando la práctica del elemento subjetivo.

2.2.3 Elementos

El enfoque tradicional en el DI señala que para reconocer la existencia de costumbre debe existir suficiente practica por parte de los estados y que esta debe estar acompañada o respaldada por la evidencia de lo que tradicionalmente es denominado como *opinio juris* u *opinio juris sive necessitatis* (Brownlie, 2008). Esta última locución, hace relación a la convicción que existe respecto a que los comportamientos practicados resultan del requerimiento de la ley o por algún tipo de necesidad.

La presencia de estos dos elementos constituyen las herramientas para descubrir la formación de reglas de derecho consuetudinario. Por un lado, se exige la presencia de un elemento material u objetivo y conjuntamente tenemos un elemento psicológico, espiritual o subjetivo.

- **Elemento material u objetivo.-** representado por la práctica de los estados y constituye un ingrediente indispensable para la formación de una norma consuetudinaria (Pellet, 2012). El análisis de los comportamientos que conforman la práctica de los estados debe realizarse en numerosos aspectos para determinar si conllevan al proceso consuetudinario.

  Cuando se hace referencia a comportamientos esto incluye tanto acciones como omisiones que lleven a cabo los estados, y debe constituir una práctica tanto extensa como uniforme en cuanto a sus disposiciones (Caso relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte, 1969), incluyendo la participación de estados cuyos intereses puedan verse afectados. Existe un pronunciamiento realizado por la CIJ estableciendo las condiciones que permiten que una práctica sea considerada en el proceso consuetudinario, resaltando la duración, la generalidad y por último la constancia y uniformidad de los actos que se lleven a cabo. Cabe destacar que en pronunciamientos aparte la CIJ ha sido enfática en afirmar que puede darse el caso de la formación de costumbre sin el paso de un periodo considerable de tiempo (Caso relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte, 1969). Entre los comportamientos que pueden ser utilizados para determinar si una práctica existe, la CIJ ha mencionado a las actitudes de los estados, legislación, actos administrativos y el más importante, la actitud de los estados frente a los tratados ya sea durante sus negociaciones o en cuanto a su aceptación, la actitud estatal en estos instrumentos puede llegar a ser incluso más importante que lo establecido en el propio texto (Pellet, 2012), nótese que cuando

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

se hace referencia a las actitudes de los estados no hablamos de necesariamente solo de actos expresos, sino también de una suerte de disposiciones que pueden manifestarse de diferentes modos como podría ser a través de una suerte de aquiescencia tácita.

En mucha jurisprudencia de la CIJ es evidente que se hace un uso bastante discrecional de este elemento pues el tribunal ha llegado a afirmar que existía una práctica constante por parte de los estados, pero no se demuestra ni se hace un análisis detallado de cómo es que esta práctica se ha formado (Caso relativo a la Plataforma Continental – Túnez v. Jamahiriya Araba Libia. , 1982). Por su parte, Thirlway destaca que en cuanto a la práctica no solo importa lo que se hace, sino que incluso es más importante por qué se hace determinada acción y además no debe ignorarse el hecho que la práctica posee dos lados; un estado afirma un derecho ya sea explícito o implícitamente y de otro lado, el estado o los estados afectados reaccionan, ya sea a través de una objeción o absteniéndose de objetar. La práctica de las dos partes dan lugar a la norma consuetudinaria, ya sea apoyando la declaración si no se realiza una protesta, o debilitando la declaración si hay una protesta. La acumulación del caso ya sea de un tipo u otro constituye la práctica general requerida para el establecimiento de una regla consuetudinaria (Thirlway, 2014).

Con este último enfoque podríamos reforzar nuevamente el argumento que la práctica llevada a cabo por los estados no se limitaría a la realización de actos expresos que pueden ser visiblemente corroborados sino que también tenemos actitudes pasivas que podrían sumar a la conformación del elemento material como parte de la formación del proceso consuetudinario.

- **Elemento Psicológico o Subjetivo.-** conformado por la *opinio juris*, en ausencia de este concepto no existe una norma de derecho internacional consuetudinario. La *opinio juris* constituye uno de los elementos más discutido, indefinido y hasta filosófico del derecho internacional por su naturaleza. La *opinio juris* puede definirse como una actitud interna, un nivel de conciencia del cual se deriva la "convicción o creencia"[8] que las acciones realizadas por los estados se llevaron a cabo como parte de una obligación jurídica, como un estado de consciente obligatoriedad en relación al desarrollo de ciertas acciones mediante las cuales los estados rigen sus relaciones.

[8] El autor hace referencia a ambos términos ya que hasta el día de hoy no existe un consenso respecto a cuál de los dos términos podrían definir con mayor claridad al elemento subjetivo de la costumbre, *opinio juris.* En opinión del autor el término correcto variará respecto al enfoque que se le otorgue a la costumbre, ya sea desde un enfoque flexible o desde uno más rígido. Para los partidarios de un enfoque flexible, la *opinio juris* no pasaría de ser una "creencia" teniendo en cuenta que la norma recién se estaría formando a través de la práctica, mientras que para la postura más rígida debería hacerse referencia a una "convicción" ya que para este enfoque se tiene entendido como requisito la existencia previa y efectiva de una norma.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Fue en el caso Lotus (1927) que la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) hizo referencia al elemento psicológico de la siguiente manera: "(…) los estados involucrados deben… *sentir* que se ajustan a lo que equivale una obligación jurídica (…)". El término "sentir que una obligación existe" utilizado por la CPJI resulta una forma diferente de expresión de voluntad respecto a otras fuentes de DI por la subjetividad del propio término; considerando que para autores como Hugh Thirlway, la opinio juris es un "estado mental" y por ende, resulta difícil atribuirlo directamente a los estados en un momento determinado como en el caso de los tratados que se identifica el consentimiento en un momento preciso, de manera que para determinar el elemento subjetivo debe realizarse un análisis conjunto con los pronunciamientos y acciones de los estados que forman parte de su práctica constante y uniforme. En este punto se debe hacer énfasis en el hecho que de la redacción de la costumbre como fuente (Art. 38 1b.) y tomando como referencia los trabajos preparatorios del estatuto de la CIJ, se hace referencia al término de *"aceptación como derecho",* es decir que en cuanto a esta especie de manifestación de voluntad que puede reflejarse en la opinio juris, no debería mantenerse un criterio rígido teniendo en cuenta que el propio término de "aceptación" da cuenta de un enfoque más flexible que conducirá a un análisis respecto a la opinión general de los estados involucrados en cada caso en particular.

Según la propia CIJ, la practica que refleja la "*convicción o sentimiento*" (como *opinio juris*) de los estados de estar cumpliendo una obligación legal puede ser representada por el contenido de las resoluciones de organizaciones internacionales, tratados en general y más importante aún, por las actitudes de los estados frente a estos instrumentos (Pellet, 2012), ya se traduzca en acciones expresas o una suerte de aquiescencia tácita considerando que el silencio también puede reflejar consentimiento (Caso relativo al Canal de Corfu, 1949).

En jurisprudencia de la CIJ se encuentra evidencia del uso de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas para probar la existencia de la *opinio juris* como en la opinión consultiva referida a la legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares, en la cual expresamente se lee:

> *"(...) las resoluciones de la Asamblea General, a pesar que no son vinculantes, pueden en ocasiones tener valor normativo. Ellas pueden, en ciertas circunstancias, proporcionar evidencia importante para establecer la existencia de una norma o el nacimiento de opinio juris. (...)"* (Legalidad de la amenaza o el empleo de Armas Nucleares. Opinión Consultiva. , 1996)

Se puede afirmar entonces que a pesar de la complicada naturaleza que caracteriza a la *opinio juris* como elemento del derecho consuetudinario, conforme a pronunciamientos de la CIJ y algunas opiniones de juristas, esta puede ser deducida de la propia actitud de las partes según sea el caso, así como de las actitudes que manifiesten los estados en resoluciones ante organismos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

internacionales como lo es la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otras; del análisis de estos aspectos se podrá inferir una expresión de *opinio juris* respecto a una norma o a un conjunto de normas que nos lleven a determinar la formación de derecho consuetudinario.

Si bien las normas consuetudinarias son propiamente imprecisas, la formación y determinación del derecho consuetudinario requiere de un análisis conciso de los dos elementos descritos líneas arriba y constituye una tarea para personas competentes en el derecho. A pesar que a simple vista pareciera que teóricamente se puede determinar la diferencia precisa entre lo que implica un elemento del otro, a nivel de la práctica esto solo se torna más confuso y es por ello que el enfoque que aplica la CIJ respecto a las normas consuetudinarias no se torna tan riguroso. En numerosos casos la CIJ declara la formación de una costumbre sin efectuar el análisis correspondiente de sus elementos y en otros casos, pareciera confundirlos llevando a la CIJ a realizar afirmaciones un tanto inexactas o confusas; incluso en ocasiones el tribunal ha utilizado a las resoluciones y a las actitudes de los estados como una suerte de "comodines judiciales" capaces de evidenciar al mismo tiempo los dos elementos del proceso consuetudinario (Dupuy P. , 1999).

En el caso relativo al Derecho de paso por territorio de la India, respecto al paso de personas privadas, funcionarios civiles y bienes la CIJ afirmó:

> *"(…) Esta práctica ha continuado durante un periodo que se extiende más allá de un siglo y cuarto, la CIJ está convencida que esa práctica fue aceptada como ley por las partes y ha dado lugar a un derecho y una obligación correlativa".* (Caso relativo al Derecho de paso por Territorio de la India, 1960)

Conforme a lo afirmado en el párrafo anterior por la CIJ pareciera que confundiese la práctica como *opinio juris* y basara en ella todo el análisis de la existencia de una norma consuetudinaria, sin explicar cómo se formó o en qué momento se dio lugar a la aceptación como derecho de la materia objeto de discusión. Tal pareciera que la CIJ hiciera uso de esta fuente de derecho para gozar un amplio margen de apreciación (Pellet, 2012) dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso resultando en un análisis escabroso de los elementos constituyentes de la costumbre.

2.2.4 Evolución moderna del Derecho Internacional Consuetudinario: el trabajo de la Asociación de Derecho Internacional y Comisión de Derecho Internacional

Años atrás el tema del derecho internacional consuetudinario no pasaba del debate sobre los elementos que lo conformaban y su diferencia con las demás fuentes del DI. Sin embargo, con el incremento de autores que se dedican a la investigación del derecho en general se advirtió una serie de inexactitudes en las cuales se suele incurrir, como es el caso de la formación de la obligación jurídica sin analizar previamente la presencia del elemento subjetivo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Se ha podido observar en jurisprudencia de la propia CIJ desde 1927 con el caso Lotus, pasando por casos como el derecho de paso en territorio de la India, el de la plataformas continentales del Mar del Norte y el caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, que es necesario adoptar una metodología a efecto de determinar la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario de manera que se reduzca el análisis irregular y heterogéneo de la figura de la costumbre; la necesidad de investigar este tema se hace más evidente al tratarse de una fuente de DI que es utilizada por personas entendidas en el derecho para ser aplicada en la solución de controversias suscitadas entre sujetos de DI que conforman la comunidad internacional.

En ese sentido, desde el año 1984 se han emitido una serie de informes detallando algunos aspectos de la costumbre y los elementos que la conforman, así como su procedimiento para determinar su existencia.

- **Asociación de Derecho Internacional**

La Asociación de Derecho Internacional fue la primera organización en publicar sus conclusiones, emitiendo un documento oficial en el año 2000 tras una serie de debates, titulado*: Declaración de Principios de Londres aplicables a la formación del derecho internacional consuetudinario* (Association) constituyéndose en el documento más autorizado respecto al tema en aquel entonces cuando la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) aún no había emitido trabajo alguno sobre la materia. La Asociación había dispuesto la formación de un comité encargado de la investigación de este tema y estaba compuesta por los mejores doctrinarios que se dedicaban a la investigación del DI, incluyendo al destacado profesor Maurice Mendelson como relator. El documento oficial consta de 33 principios con comentarios que hacen referencia precisa al derecho internacional consuetudinario y está dividido en 5 secciones, incluyendo: terminología, elemento objetivo, elemento subjetivo, la función de los tratados en la formación de derecho internacional consuetudinario y por último, se analiza la función de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y las conferencias internacionales en la formación de derecho internacional consuetudinario.

Entre las principales conclusiones a las que arribaron, se pueden destacar:

Parte I. Terminología y Formación

- Una norma de derecho internacional consuetudinario puede ser definida como aquella norma creada y sostenida por la práctica constante y uniforme de los estados y otros sujetos de DI, incidiendo en sus relaciones jurídicas internacionales, dando lugar a una expectativa jurídica de conducta similar en el futuro. No toda clase de practica uniforme forma parte del derecho internacional consuetudinario, sino solo aquellas que pueden afectar o variar de alguna forma las relaciones jurídicas entre estados, claro ejemplo de ello son los actos de mera cortesía que si bien son realizados por gran parte de los estados particularmente en su esfera diplomática, no son exigidos como cumplimiento de obligaciones jurídicas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- El proceso consuetudinario es un proceso continuo conformado por varias etapas, dentro de las que se pueden distinguir: formación, consolidación, invocación, aplicación, modificación y terminación.
- El derecho internacional consuetudinario debe entenderse como un proceso de reclamo, expreso o implícito, y una respuesta. De esta forma, un estado puede expresamente reclamar la existencia de un derecho y por su parte, el estado contrario podría consentir de alguna manera dicho derecho, a través de una acción expresa o tácitamente, o de manera contraria, podría oponérsele según sea el caso en concreto.

Parte II. Elemento Objetivo

- Se identifican la presencia de dos elementos claros en el derecho internacional consuetudinario: elemento material u objetivo y el elemento subjetivo. Para el comité, no es necesario la presencia de ambos simultáneamente para la formación de una norma internacional consuetudinaria.
- El elemento material u objetivo está constituido por la práctica de los estados, la cual incluye no solo actos físicos, sino también actos verbales llevados a cabo en nombre del estado. Dicha práctica debe ser uniforme, extensiva y representativa tanto a nivel interno como a nivel colectivo. (Association)

Parte III. Elemento Subjetivo

- El elemento subjetivo corresponde para algunos una especie de consentimiento o voluntad y para otros, se trata de una creencia de estar ante una obligación jurídica. El comité está de acuerdo en que es justo este elemento el que ha llevado a cometer una serie de errores respecto a la formación del derecho internacional consuetudinario.

  Ante ello, el comité establece que solo en determinadas circunstancias es necesario establecer la existencia por separado del elemento subjetivo teniendo en cuenta que su presencia no debe ser exigida antes del nacimiento de la norma consuetudinaria.

  Su punto de vista podría ser resumido como sigue: si por parte de la generalidad de los estados o entre un número determinado de ellos, existe una creencia que la práctica satisface los estándares de uniformidad, representatividad y extensión, es suficiente para probar la existencia de una norma derivada de la costumbre. De esta forma, no es necesario demostrar que el elemento subjetivo a través de un consentimiento o creencia existe previamente (dependiendo del enfoque que se le quiera otorgar) para demostrar la formación de dicha norma.

  Este enfoque tiene base en el hecho que solo a partir de una conducta muy generalizada y arraigada recién podría tenerse elementos para determinar la existencia de una creencia o voluntad ante una norma jurídica **y no antes, cuando ni siquiera podría hablarse de la formación de la norma consuetudinaria.**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Puede darse el caso que a fin de no estar sujeto a una norma internacional derivada de la costumbre, un estado proceda a disentir abierta y persistentemente para evitar estar vinculada a ella. Esto es lo que se denomina en la doctrina como "objetor persistente".

- El análisis respecto a la formación del derecho internacional consuetudinario debe hacerse a través de un enfoque inductivo, en otras palabras, el comité considera que las reglas correspondientes a esta fuente y a su formación, se encuentran fundamentalmente en la práctica de los estados. Esto se encuentra respaldado por jurisprudencia de la CIJ que para determinar la existencia de costumbre, suele hacer única referencia a la práctica de estados y no al elemento subjetivo (Caso relativo a las pesquerías, 1951) (Caso Nottebohm, 1955), para el comité y para los voluntaristas esto último tiene sentido ya que mientras más extendida sea la práctica, más sencillo resulta determinar el elemento subjetivo, ya sea entendido como consentimiento o creencia.

  Se podría afirmar entonces, que a mayor practica menor necesidad del elemento subjetivo, la *opinio juris* vendría a ser algo así como una consecuencia de la formación del derecho consuetudinario y no como elemento constitutivo.

Parte IV. Función de los tratados en la formación de derecho internacional consuetudinario

- Los tratados si bien pueden contener algunos elementos de derecho internacional consuetudinario y otros de derecho convencional, no puede presumirse que una serie de disposiciones similares puedan dar lugar a una norma consuetudinaria del mismo contenido (Association) a menos que pueda demostrarse una aceptación amplia a las reglas dispuestas.

  Los tratados multilaterales pueden ayudar a la cristalización de reglas emergentes del derecho internacional consuetudinario por el número de estados que participan en dicha práctica.

Parte V. Función de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y las conferencias internacionales en la formación de derecho internacional consuetudinario.

- Las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como Resoluciones de conferencias internacionales pueden constituir evidencia de la existencia de una norma internacional consuetudinaria y puede ayudar a cristalizar el proceso de formación o contribuir a su desarrollo, más no crean instantáneamente costumbre como tal. Por ejemplo, la adopción de resoluciones respecto a un tema específico por parte de estado, como la prohibición de usar armas nucleares puede aportar al nacimiento de una norma consuetudinaria respecto a ese tema si la práctica llega a ser generalizada.

- **Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Desde el año 2013, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas se encargó de la investigación del tema de Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario, para lo cual no solo nombró como relator especial al destacado jurista Michael Wood, sino que también emitió cerca de cuatro informes y adicionalmente un Texto del proyecto de conclusiones sobre el tema, lo cual ha significado un amplio desarrollo acerca del derecho internacional consuetudinario.

Las conclusiones derivadas de todo el trabajo llevado a cabo por la Comisión se vio plasmado el año pasado cuando se presentaron las conclusiones a las que había arribado el grupo de trabajo tras varios años de investigación. Son en total 16 conclusiones las cuales abarcan todas las características así como los elementos de la costumbre que deben abarcarse y analizarse con el fin de determinar la existencia de normas de derecho consuetudinario (Unidas C. d., Texto del proyecto de conclusiones sobre Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario. (A/CN.4/L.908), 2018).

En las conclusiones se menciona a los dos elementos constitutivos de la costumbre, una práctica general y su aceptación como derecho, o mejor conocida como *opinio juris*. Desde la cuarta conclusión a la octava se desarrolla el elemento de la práctica general y específica que hace referencia al comportamiento del estado, en el ejercicio de cualquiera de sus funciones, así como también puede deducirse de actos materiales y verbales, incluyendo en algunos casos la inacción. Para la valoración de la práctica efectuada por un estado debe considerarse todos los elementos que la conforman en conjunto y debe considerarse que además de general, la práctica deberá ser constante y extendida, sin detallarse un plazo en concreto que deba cumplirse.

Tanto la novena como la décima conclusión están orientadas a esclarecer el concepto subjetivo de la costumbre, es decir, la llamada aceptación como derecho o como también se le conoce, la *opinio juris*. El elemento de *opinio juris* significa que la práctica general llevada a cabo por los estados debe realizarse con el convencimiento de la existencia de una obligación jurídica que vincula a las partes. Y por fin, en la décima conclusión la Comisión de Derecho Internacional enumera expresamente las formas de prueba de la aceptación como derecho; dentro de las cuales considera a las publicaciones oficiales, la correspondencia diplomática, las disposiciones de los tratados, entre otras (Unidas C. d., Texto del proyecto de conclusiones sobre la Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario, 2018).

Mención aparte merece el reconocimiento como forma de *opinio juris* a la falta de reacción ante una práctica a lo largo del tiempo, permitiendo confirmar que una suerte de aquiescencia también podría generar costumbre.

Parte del informe también constituye el papel que desempeñan las disposiciones de los tratados para reflejar normas de derecho internacional consuetudinario cuando conllevan a la cristalización de una norma jurídica que surgió del desarrollo de una práctica. Asimismo, se hace mención a la figura del objetor persistente y la importancia de su práctica para detener la formación y futura consolidación de una norma de derecho consuetudinario.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Finalmente, el Comité reconoce la existencia de diferentes formas de derecho internacional consuetudinario particular, como son la costumbre regional, local y bilateral que solo se aplica entre un menor número de estados.

2.2.5 Costumbre Local o Particular

La regla habitual para la formación de costumbre general corresponde al cumplimiento de sus elementos objetivo y subjetivo, sin embargo puede darse el caso que una determinada práctica aunada al elemento de *opinio juris* se desarrolle englobando solo a un grupo determinado de estados, obligándolos solo a ellos al cumplimiento de determinadas obligaciones de alcance geográfico limitado.

Conocida como costumbre regional, local o particular, la CIJ ha reconocido este término en algunos de sus pronunciamientos desde 1945 como un tipo de costumbre. En el caso relativo al Derecho de Asilo en 1950, Colombia alegaba la existencia de una costumbre regional respecto a la práctica del asilo diplomático en países de Latinoamérica, donde se reconocía el derecho a las embajadas de otros estados de la región a otorgar asilo a perseguidos políticos; sin embargo, el tribunal no encontró evidencia de la existencia de dicha práctica consuetudinaria y añadió:

> *"(…) el estado que alega una costumbre de este tipo se encuentra en la obligación de probar que esta costumbre ha sido establecida de tal manera en que se ha convertido en vinculante para la otra parte. El estado colombiano debe probar que la regla invocada es conforme a una práctica constante y uniforme (…)*" (Caso relativo al derecho de asilo – Colombia v. Perú., 1950).

Del párrafo anterior se puede inferir que una costumbre regional o particular solo engloba a países que puedan compartir algún tipo de práctica común sobre determinada materia y a diferencia de la costumbre general, en la práctica particular se exige que la parte que alega costumbre debe probarla así como la exigencia de un mayor análisis respecto al sentimiento general de los estados que participan de la formación de esa costumbre. Si bien la costumbre particular no necesariamente derivará de una costumbre general pues la primera solo se aplica en situaciones geográficas regionales, la CIJ no ha encontrado argumento alguno para rechazar que la práctica continuada entre dos estados no debería constituir una base de derechos y obligaciones mutuas.

Resulta evidente que para la formación de este tipo de costumbre especial, es necesaria la presencia mínima de dos estados pues una sola voluntad no puede ser generadora de costumbre (Gutierrez Posse, 2003), considerando la necesidad del aporte de pruebas para que posteriormente la CIJ recién pueda determinar su existencia.

2.2.6 Jurisprudencia relativa al derecho internacional consuetudinario

La función principal de la CIJ respecto a la costumbre como fuente de DI consiste en identificar y aplicar las normas de derecho internacional consuetudinario analizando las circunstancias individuales de cada caso.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Reiteradamente, la CIJ ha sostenido que el derecho internacional consuetudinario se forma a través de la práctica de los estados acompañada de la opinio juris.

Desde 1927, la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional, señaló en el caso Lotus que el derecho internacional emanaba de la libre voluntad de los estados, manifestada en convenciones o en "usos generalmente aceptados que expresan principios de derecho" (Caso relativo a Lotus - Francia v. Turquía, 1927). Asimismo, enfatizó la diferencia entre los elementos constitutivos de la costumbre y la importancia de su presencia a través del proceso formativo de normas internacionales consuetudinarias.

No obstante, el caso base que la CIJ utilizó para ampliar un poco más el tema de la costumbre es la causa relativa a la **Plataforma Continental del Mar del Norte,** donde detallaba:

> *"(…) constituye un requisito indispensable que durante el periodo en cuestión, por breve que haya sido, la práctica de los estados, incluida la de los estados cuyos intereses se ven especialmente afectados, haya sido tanto intensa como casi uniforme en el sentido de la disposición invocada; y que además se haya ejercido de un modo que indique un reconocimiento general de que se está en juego una norma jurídica o una obligación legal.*
>
> *(…) la necesidad de la presencia de ese reconocimiento o convicción, es decir, de la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en la propia noción de la opinio juris sive necessitatis. Los estados en cuestión deben creer que están ajustando su conducta a lo que constituye una obligación legal. La frecuencia o, incluso el carácter habitual de los actos, no es suficiente por sí solo. (…)* (Caso relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte, 1969).

De los párrafos anteriores se tiene constancia de la presencia de los elementos objetivo y subjetivo, de un lado la práctica uniforme de los estados y de otro, la convicción de encontrarse ante una obligación jurídica respectivamente. Este enfoque clásico ha sido reiterado posteriormente en fallos como Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua V. Estados Unidos de América) así como en el fallo relativo a la Plataforma Continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia) en 1986 y 1982 respectivamente.

En la causa relativa al Golfo de Maine, la CIJ resaltó que el derecho internacional consuetudinario abarcaba un conjunto limitado de normas y a su vez, garantizaba la coexistencia y la vital cooperación entre los miembros de la comunidad internacional, así como un conjunto de normas consuetudinarias cuya presencia de la *opinio juris* de los estados puede comprobarse por inducción, mediante el análisis de una práctica suficientemente amplia y convincente, y no por deducción a partir de ideas preconcebidas (Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima en la Región del Golfo de Maine - Canadá v. Estados Unidos, 1984). De ahí que, este argumento da soporte a lo establecido por la Asociación de Derecho Internacional en su Declaración de Principios de Londres del 2000, donde destacaba que era únicamente posible a partir de la inducción determinar la presencia del elemento *opinio juris*, esto es a través del análisis de los comportamientos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

realizados por el estado sin necesidad de establecer una obligación jurídica previa, pues la misma toma formas tras una generalización de la práctica.

La CIJ no ha sido el único tribunal internacional que ha utilizado al derecho internacional consuetudinario para resolver asuntos contenciosos, de hecho, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar además de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, puede aplicar normas de derecho internacional que considere pertinente para resolver casos sometidos a su competencia y si bien se ha basado en pronunciamientos emitidos por la CIJ para determinar el nacimiento de una norma internacional consuetudinaria, también ha hecho referencia a conclusiones emitidas por la propia Comisión de Derecho Internacional. Asimismo, destacó la importancia de la práctica de los estados para demostrar la existencia de una "norma general" aplicable a la interpretación de un concepto jurídico o de una norma de derecho (Caso relativo a la delimitación del límite marítimo en la Bahía de Bengala – Bangladesh v. Myanmar, 2012).

No obstante, a través de la evolución de las relaciones internacionales y la multiplicidad de casos particulares en los que la CIJ ha tenido que analizar y aplicar normas de derecho internacional consuetudinario se puede dar cuenta que no se aplica un criterio uniforme en relación al derecho internacional consuetudinario y que por lo contrario, se advierte la presencia de dos enfoques diferentes para identificar estas normas; mientras que en algunos casos la corte realiza un análisis concienzudo de la prueba para determinar la costumbre a través del enfoque tradicional, en otros casos no hay huella de un análisis concreto, y se limita más a determinar la presencia de costumbre y no a demostrarla, esto puede deberse a la aplicación de un enfoque más flexible del derecho internacional consuetudinario como en el fallo relativo a Nicaragua V. Colombia en el 2012.

En el fallo del 2012, Nicaragua solicitaba definir parte de la delimitación marítima en el Caribe occidental, y la CIJ más allá de delimitar otros conceptos pertinentes, se centra solo en afirmar que el derecho aplicable a tal situación era el derecho internacional consuetudinario sin hacer énfasis en por qué ni en desarrollar otro elemento concerniente a su formación.

En síntesis, se puede destacar el uso discrecional que utiliza la CIJ respecto al derecho internacional consuetudinario, y la autora concuerda con autores como Alain Pellet, que afirma que el enfoque actual más utilizado por la corte corresponde a un criterio bastante flexible y pasa solo por afirmar normas internacionales consuetudinarias y no por analizarlas, originando la creación de conceptos nuevos y confusos como podría ser por ejemplo, los denominados "Acuerdos tácitos", los cuales a partir de la última década han sido utilizados para concluir la realización de actos jurídicos tras la verificación de actos y conductas llevados a cabo por los estados que representan su voluntad, dando origen consecuentemente a derechos entre las partes.

2.3 Principios Generales del Derecho

El estatuto de la CIJ reconoce en su artículo 38° inciso c) a los principios generales de derecho como una fuente del derecho internacional:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1. *La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*

(…)

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945)

Los principios generales del derecho pueden ser definidos como aquellas reglas comunes originadas en principio, en los diversos foros domésticos de los ordenamientos jurídicos y que por su contenido, flexibilidad, generalidad y aplicación práctica resulta de gran utilidad en la regulación de relaciones internacionales con el fin no solo de evitar lagunas legales cuando no existe otra fuente aplicable, sino también para servir como fundamento a jueces otorgándoles principios básicos en los cuales las diversas relaciones deben fundarse. Como bien lo establece Elizabeth Salmón, estos principios revisten un alto nivel de abstracción y de suma generalidad (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017). Y si bien su aplicación ha sido generalmente de carácter supletorio, pues en la práctica los tribunales internacionales los han aplicado mayormente en casos en los que no existía otra fuente como los tratados o la propia costumbre, no puede negarse la calidad de fuente principal que se le otorga a los principios generales del derecho en el propio estatuto de la CIJ como instrumento para contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional.

En los debates de los trabajos preparatorios para la redacción del Estatuto de la CIJ se dice que los juristas pensaron en los principios generales como respuesta a la necesidad de complementar a la ley (Pellet, 2012), y en el caso del derecho internacional era de gran importancia cubrir tal necesidad por el mismo carácter incierto de los sujetos y relaciones que integran la comunidad internacional.

Tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional como la actual Corte Internacional de Justicia han hecho mención a algunos de estos principios generales del derecho, como son: *estoppel* (doctrina de los actos propios) (Caso relativo a la Fábrica en Chorzów), *competence competence (*competencia de la competencia) (Interpretación del acuerdo Greco-Turco. Opinión consultiva), cosa juzgada, igualdad de las partes (Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio – Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro. , 2007), autodeterminación de los pueblos y *pacta sunt servanda* (Caso relativo a los ensayos nucleares (Australia v. Francia), 1974).

En definitiva, más allá del papel complementario que se le ha asignado a esta fuente del derecho es importante diferenciarla de la costumbre pues a simple vista parecieran tener ciertos elementos en común, para ello, se debe recordar que la norma consuetudinaria requiere de una práctica uniforme y representativa por parte de los estados mientras que los principios no dependen directamente de una práctica constante; los estados están vinculados, más allá de su participación, en la formación o no del principio (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017).

Conviene destacar que en virtud de las dudas que genera este tema, en su 69° periodo de sesiones, celebradas en el 2017, la Comisión de Derecho Internacional ha decidido incluir

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en su programa de trabajo el tema “Principios generales del derecho” y nombrar Relator Especial al Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Unidas N. , 2018) para emitir informes específicos respecto al tema y en un futuro permita llegar tanto a la comisión como a la Asamblea General de las Naciones Unidas a emitir principios uniformes que sean pertinentes al tema y contribuya a su correcta aplicación por parte de tribunales internacionales, regionales y nacionales.

2.4 Jurisprudencia

Por último, el estatuto de la CIJ reconoce en su literal d) el papel que desempeña la jurisprudencia en el cumplimiento de la labor contenciosa del tribunal internacional a efecto de resolver conforme al derecho internacional.

El artículo 38° las enuncia de la siguiente forma:

> 1. *La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*
>
> *(…)*
>
> *d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. (…)*

Las decisiones judiciales o jurisprudencia está conformada no solo por fallos emitidos por la CIJ o su antecesora, la Corte Permanente Internacional de Justicia, sino que actualmente con la proliferación de organismos internacionales y la especialización del derecho internacional, también la integran los pronunciamientos de tribunales como la Corte Penal Internacional, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, entre otros, además de la inclusión de tribunales regionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Su función corresponde a la de actuar como medio auxiliar de los tribunales internacionales que apliquen otras fuentes formales de DI como son los tratados, la costumbre o los principios generales del derecho para fundamentar de manera más sólida sus argumentos y aplicar eficazmente el derecho existente.

Si bien la jurisprudencia puede contribuir al desarrollo del derecho internacional a través de la aceleración en la formación de una norma consuetudinaria, se debe puntualizar que el objetivo final de una decisión judicial está orientado a declarar, determinar o describir la existencia de una norma, pero no crearla (Remiro Brotóns, 2007). En otras palabras, un tribunal a efecto de resolver un caso contencioso no puede basar su decisión solamente en precedentes judiciales anteriores pues cada caso posee matices diferentes que deberá analizar el juez competente, por ende deberá utilizarse los indicios del caso para determinar cuál es la fuente principal aplicable al caso y posteriormente como medio adicional se podrá utilizar bases jurisprudenciales para complementar el fallo y este sea aplicable a las partes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Simultáneamente a la jurisprudencia, tenemos a "la doctrina de los publicistas de mayor competencia", la cual hace referencia a la opinión de destacados juristas en temas de derecho internacional así como doctrina jurídica en general que en repetidas ocasiones han sido utilizados por los jueces de tribunales internacionales para hacer referencia a algún término confuso o algún otro aspecto plasmado en su fallo. Determinar específicamente a quien hace referencia expresa el término de "publicistas de mayor competencia" sería una tarea utópica, pero vale destacar, que la tendencia actual de la CIJ pasa por hacer amplia referencia al trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, incluyendo sus borradores e informes finales, en muchos de sus fallos y aún más en las declaraciones y opiniones disidentes de sus miembros; sugiriendo la atención continua al trabajo que realizan los juristas que integran la comisión, los cuales a través de continuos debates y distintos reportes llegan a conclusiones que buscan la uniformidad y desarrollo del DI.

3. Actos Unilaterales y Fuentes Progresivas

El carácter evolutivo y versátil tanto de las relaciones internacionales como de los sujetos que la conforman acarrea el desarrollo y ajuste del derecho internacional. Por ende, las fuentes que dan origen a obligaciones jurídicas de los estados ya no descansan únicamente en las enunciadas por la CIJ en su estatuto desde 1920 con su predecesora, Corte Permanente de Justicia, sino que actualmente nacen nuevas formas a través de las cuales los estados y demás sujetos de derecho internacional pueden generar derechos exigibles en la esfera internacional.

Muestra clara de lo enunciado líneas arriba, son los denominados "actos unilaterales".

Los actos unilaterales pueden ser definidos como aquellas declaraciones formuladas por un sujeto de derecho internacional a través de la cual manifiesta su voluntad expresa respecto a un determinado asunto, dando origen a dos tipos de obligaciones jurídicas: obligaciones a cargo del estado emisor o reconocimiento de derechos en favor de un tercero. El desarrollo del tema de actos unilaterales se debe en gran parte al trabajo realizado por la Comisión de Derecho Internacional desde 1996 hasta el 2006 cuando emitieron un informe especial sobre 10 Principios-guías aplicables a esta figura.

Dicho esto, es correcto afirmar que cualquier acto unilateral se basa e interpreta conforme al principio de buena fe y se le denomina unilateral por ser únicamente necesaria la participación de un sujeto de DI, comúnmente se trata de los estados, quienes proceden a realizar sus declaraciones a través de autoridades competentes a las cuales se le reconozca la potestad de representar al estado. Asimismo, todo acto unilateral debe realizarse siempre y cuando el estado emisor se encuentre dentro de los límites de su capacidad. Es decir, cualquier tipo de declaración unilateral no puede exceder las facultades del estado como tal ni tampoco puede declarar obligaciones a terceros.

Para la validez de un acto unilateral es necesario que la manifestación de voluntad se realice públicamente, ya sea de forma oral o escrita (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017), y en forma clara y expresa. Este último elemento

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

es fundamental para la exigibilidad del cumplimiento de una obligación como resultado de un acto unilateral, pues de no realizarse públicamente no existiría prueba alguna del compromiso enunciado y podría declararse la nulidad por no cumplir con las formalidades exigidas.

De otro lado, la interpretación de los actos unilaterales se hace en virtud de los textos que lo contienen, de ser el caso, así como también de las circunstancias y contexto bajo el cual se originó (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017). Una vez realizados, los actos unilaterales son irreversibles (Salmón, Nociones básicas de Derecho Internacional Público, 2017) y no puede ser revocado arbitrariamente por el estado emisor a no ser que concierna el interés de otro estado y este otorgue consentimiento.

Si bien los actos unilaterales nacen enteramente de la voluntad de un estado conforme a su propia capacidad, según Pastor Ridruejo se puede reconocer categorías de actos atendiendo a su finalidad, entre ellas se tiene:

- **Protesta.-** mediante el cual un sujeto de derecho puede informar de su intención de obviar o ignorar determinados hechos que podrían perjudicarlos de alguna forma, manteniendo su status quo. Ejm. El hecho que Ucrania negara la anexión de Crimea por parte de Rusia por atentar contra su integridad territorial (Pastor R., 2012).
- **Reconocimiento.-** orientado a aquellos actos a través de los cuales se busca modificar el ordenamiento internacional, alterando alguna de sus condiciones o elementos. Este reconocimiento puede surgir por aquiescencia (ausencia de protesta ante una situación) de un sujeto de derecho internacional o de manera expresa (Pastor R., 2012), cuando por ejemplo un estado reconoce unilateralmente algún derecho a un tercer estado respecto a algún asunto.
- **Notificación.-** mediante el cual se informa oficialmente a un tercero sobre una situación, acción o documentación que pueda derivar en efectos jurídicos.

Mediante el presente capítulo se ha podido dar cuenta de las fuentes que dan contenido al derecho internacional, específicamente a las enunciadas formalmente en el art. 38° del estatuto de la Corte Internacional de Justicia así como fuentes accesorias que actualmente han sido integradas al ordenamiento jurídico internacional gracias a investigaciones profundas como la realizada por la Comisión de Derecho Internacional y que los tribunales vienen utilizando también para dictar fallos que lo ameriten.

Punto a punto se ha aclarado el concepto, características, formación y aplicación de cada una de ellas, como son los tratados, costumbre, principios generales del derecho, entre otras; con la intención de clarificar diversos conceptos que puedan hacer más sencilla la comprensión y análisis del próximo capítulo que refiere expresamente a los acuerdos tácitos y a la naturaleza que le correspondería adoptar como fuente de derecho internacional y concepto generador de obligaciones jurídicas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPITULO 4

LOS ACUERDOS TÁCITOS COMO FUENTE DE DERECHO INTERNACIONAL

1. Concepto

Si bien a la fecha no existe una definición formal respecto a los acuerdos tácitos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a través de lo establecido por la CIJ en diversas casos y el análisis efectuado a dicha figura, podría afirmarse que un acuerdo tácito corresponde a una suerte de pacto implícito que involucra la participación de sujetos de DI, en su mayoría se trata de estados por su capacidad para generar obligaciones, y que se deduce a través de actos y comportamientos materiales que representan la voluntad de los sujetos para la formalización de dichos acuerdos tácitos. Su denominación como tácito representa la falta de consentimiento explícito durante las etapas que involucra el nacimiento y desarrollo del esta figura que se remonta a la doctrina clásica de las fuentes de derecho internacional y que en un principio fueron invocados para proporcionar un enfoque convencional al derecho consuetudinario pero que actualmente es considerado una fuente de normas vinculantes individual y es aún objeto de discusión en el derecho internacional.

Cabe destacar que si bien la definición anterior no corresponde a un enunciado oficial pues aún no existe registro de alguno, la autora considera pertinente, tras un análisis de los antecedentes y elementos de la figura, plasmar un concepto general para una mejor comprensión de lo que implican los acuerdos tácitos. La definición planteada en el párrafo anterior toma como referencia lo enunciado por Serge Braudo en su diccionario de derecho, donde afirma que los acuerdos tácitos se deducen de la conclusión de actos jurídicos o de la ejecución de actos materiales que establecen la voluntad de los autores (Braudo, 1996-2019).

De la declaración de la existencia de un acuerdo tácito se generan obligaciones jurídicas que vinculan a los estados entre sí, y se pueden derivar no solo de actos jurídicos previos como un tratado sino también de las diversas actitudes que hayan tomado particularmente los estados respecto a la materia a la que se vincularían los acuerdos tácitos, incluyendo casos de aquiescencia.

2. Desarrollo de los acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la CIJ y otros tribunales internacionales

Los acuerdos tácitos corresponden a una figura relativamente nueva que progresivamente ha ido apareciendo en diversos pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia desde un poco antes de 1978, en parte por la continua alegación que realizan los estados en sus alegatos orales y escritos al momento de presentar sus posiciones legales, así como

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la mención y desarrollo que realizan los magistrados de la CIJ sobre acuerdos tácitos en sus diferentes opiniones que acompañan los fallos y de otro lado, por la aplicación que realiza la CIJ al momento de resolver un caso de fondo determinando o no, la formación de un acuerdo tácito.

Si bien la CIJ ha sido bastante reticente en cuanto a la presencia de un acuerdo tácito, al hacer un análisis superficial respecto a los temas sobre los cuales se discute su formación, se puede deducir que en su mayoría se trata de casos de fondo referidos a la delimitación de fronteras tanto terrestres como marítimas, incluyendo casos respecto a la plataforma continental, soberanía de islas así como derechos de navegación. De la misma forma, se ha utilizado esta figura en temas procesales para definir la competencia de la CIJ al momento de conocer un caso determinado.

A continuación, se presenta un recuento de los casos resueltos por la CIJ que menciona y analiza, superficialmente, la figura de los acuerdos tácitos.

Jurisprudencia de la CIJ relacionada a acuerdos tácitos		
Año	**Nombre del caso**	**Partes**
1982	Asunto relativo a la delimitación de la plataforma continental	Túnez v. Libia
2002	Asunto relativo a la delimitación de la frontera terrestre y marítima	Camerún v. Nigeria
2007	Asunto relativo a la controversia territorial y marítima en el mar del Caribe	Nicaragua v. Honduras
2008	Asunto relativo a la soberanía sobre Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge	Malasia v. Singapur
2009	Asunto relativo a la delimitación marítima en el Mar Negro	Rumania v. Ucrania
2014	Asunto relativo a la controversia marítima	Chile v. Perú
2018	Asunto relativo a la obligación de negociar acceso al océano pacífico	Chile v. Bolivia

Tabla 1. Jurisprudencia de la CIJ (1948-2018)

A modo de analizar detenidamente lo dispuesto sobre los acuerdos tácitos, se procede a realizar los casos mencionados en el cuadro anterior.

2.1. Asunto relativo a la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia (1982)

Las partes de este proceso someten su caso ante la CIJ mediante un acuerdo especial que solicitaba al tribunal declarar los principios y normas de derecho internacional aplicables a la delimitación de sus zonas correspondientes a la plataforma continental así como aclarar el método práctico de aplicación de dichos principios y normas, de manera que agentes especializados de cada estado se encargaría de fijar la delimitación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En principio, la función de la CIJ no corresponde delimitar directamente la plataforma continental de los estados, sino se limita solamente a definir los principios y normas en los que se basará la delimitación a realizarse por terceras personas.

En el análisis del caso, se hizo referencia a una línea de delimitación que había sido fijada por Italia cuando tenía el control de una parte del territorio de Libia. Dicha línea, como parte de la discusión de la CIJ, había adquirido una suerte de "modus vivendi tácito", lo cual llevó a la CIJ a afirmar:

> *(...) "El Tribunal considera que la evidencia de la existencia de tal* ***modus vivendi****, el cual se basa únicamente en el silencio y la falta de protesta por parte de las autoridades francesas responsables de las relaciones exteriores de Túnez, no llega a demostrar la existencia de un límite marítimo reconocido entre las dos partes. De hecho, parece que Libia no está argumentando que tenía ese estatus, sino que la evidencia de que tal línea fue empleada o respetada hasta cierto punto (...)"* (Caso relativo a la Plataforma Continental – Túnez v. Jamahiriya Araba Libia. , 1982).

Hasta este punto, se puede dar cuenta de la relación que realiza la CIJ del concepto "modus vivendi" con la definición de aquiescencia, al hacer referencia al "silencio y falta de protesta" por parte de los responsables de las relaciones de Túnez en aquel entonces ante el supuesto límite fijado. La CIJ continúa aclarando un poco el panorama y refiere:

> *"Pero ante la ausencia de límites marítimos acordados y claramente especificados****, el respeto por el modus vivendi tácito que nunca fue cuestionado formalmente por ninguna de las partes durante un largo período de tiempo, podría explicar su aceptación como una justificación histórica para la elección del método para la delimitación de la plataforma continental entre los dos Estados****, (...)* (Caso relativo a la Plataforma Continental – Túnez v. Jamahiriya Araba Libia. , 1982).

La CIJ al hacer mención a la falta de cuestionamiento del límite trazado por Italia y el transcurso de un largo periodo de tiempo pareciera hacer clara referencia a la formación de un acuerdo tácito a través de la aquiescencia y la posterior y eventual formación de una costumbre internacional[9] para ambas partes en vista de la continuidad respecto al límite trazado, y dicho aspecto para el tribunal es un tema a considerar al momento de afirmar los principios que regirán una línea de delimitación permanente. Asimismo, de este párrafo se puede afirmar la posible configuración de un acuerdo tácito a partir de actos que han sido consentidos no solo a través del paso del tiempo y las respectivas conductas de los estados, sino también por no haber sido

[9] La formación de una eventual costumbre se basa en el análisis de los elementos que toma en cuenta la CIJ al momento de afirmar el respeto del modus vivendi tácito y la referencia directa al paso del tiempo como uno de los elementos que conforma la costumbre internacional como fuente de derecho, así, el transcurso de un largo periodo de tiempo sin evidenciar protesta alguna por parte de alguno de los estados, conllevaría a deducir un caso de aquiescencia y conformidad con la línea trazada, al margen que paralelamente la práctica de los estados evidenciaría el respeto y valor que se le otorga al límite trazado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

objetado en ningún momento, lo que claramente haría referencia al concepto de aquiescencia.

Finalmente, la CIJ detalla que los principios y normas del derecho internacional que serán aplicables a la delimitación corresponden a principios equitativos, los cuales deberán tener en cuenta las circunstancias pertinentes de la zona y asimismo, especifica una serie de circunstancias geográficas que deberá tenerse en cuenta (Caso relativo a la Plataforma Continental – Túnez v. Jamahiriya Araba Libia. , 1982, pág. 78)

2.2. Asunto relativo a la delimitación de la frontera terrestre y marítima (Camerún v. Nigeria – 2002)

Nigeria presenta ocho excepciones preliminares al caso que Camerún presenta ante la CIJ a efecto que ejerza su competencia y determine líneas tanto en frontera marítima como terrestre. Se trata específicamente de la segunda excepción preliminar que Nigeria utiliza para alegar la existencia de un acuerdo "implícito" desde hace 24 años bajo el cual, las partes se obligaban a solucionar todo tipo de discusiones fronterizas mediante un mecanismo bilateral existente y abstenerse de llevar caso ante la competencia de la CIJ.

Como consecuencia de las acciones de Camerún, Nigeria solicita que se haga valer los principios de buena fe y de pacta sunt servanda (Caso relativo a la Plataforma Continental – Túnez v. Jamahiriya Araba Libia. , 1982, pág. 18). Por su parte, Camerún:

> *"(…) sostiene que los organismos bilaterales que abordaron diversas dificultades limítrofes que habían surgido entre los dos países solo habían sido temporales y que no se había establecido un mecanismo institucional permanente. Sostiene que no se ha establecido un acuerdo explícito o implícito entre las Partes con miras a otorgar jurisdicción exclusiva en tales órganos. (...)"* (Caso relativo a la Plataforma Continental – Túnez v. Jamahiriya Araba Libia. , 1982, pág. 301).

Conforme a lo establecido por Camerún, se resalta la inexistencia de cualquier tipo de acuerdo previo e implícito con Nigeria que limite la posibilidad del ejercicio de competencia de la CIJ, más aún cuando la finalidad del mecanismo bilateral no estaba orientada a ser permanente en sus funciones, argumento que se refuerza con su falta de continuidad y funcionalidad en el tiempo. A su vez, el acuerdo implícito alegado por Nigeria pareciera tomar la forma de un acuerdo tácito que había quedado formalizado hace mucho atrás, pero que, sin embargo, no presentaba ningún otro elemento suficiente para probar su existencia ya sea a través de comportamientos convergentes por ambas partes o con el funcionamiento permanente de dicho mecanismo, sino que por todo lo contrario, Camerún tomó acciones contrarias a lo establecido sobreentendiendo que tal acuerdo tácito jamás existió, desvirtuando el argumento de Nigeria.

La CIJ no hace mayor análisis al supuesto acuerdo implícito que alegaba Nigeria, más si hace énfasis en el hecho que incluso si las partes hubieran intentado solucionar sus

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

problemas limítrofes a través de un mecanismo bilateral, no hubiera excluido la posibilidad que la controversia sea sometida a tribunales internacionales y como resultado, desestima con un total de 16 votos contra 1 la excepción preliminar presentada por Nigeria.

De este caso, se pueden deducir algunos puntos sobre los acuerdos implícitos o tácitos que alega Nigeria para desestimar la competencia de la CIJ respecto al caso. En principio y según lo alegado por la parte, este acuerdo tácito se formalizó en el pasado a través de una serie de actos y comportamiento con Camerún en el marco de sus relaciones ordinarias, mas no cuenta con un momento expreso donde se formalice tal acuerdo ni con otro elemento de prueba que pueda sostener la continuidad y funcionamiento del mecanismo bilateral en años posteriores, y si bien la CIJ evita analizar y hacer referencia directa sobre este punto, según lo que menciona Nigeria respecto al acuerdo, la posterior contravención de Camerún y lo resuelto por la CIJ, podría deducirse que el elemento de prueba sobre acuerdos tácitos suele ser bastante complejo de dilucidar y esa es quizás la razón por la cual la CIJ evita el desarrollo de esta figura.

2.3. Asunto relativo a la controversia territorial y marítima en el mar del Caribe (Nicaragua v. Honduras – 2007)

Este caso constituye uno de los más emblemáticos en cuanto a acuerdos tácitos, tanto por lo que afirman las partes y los argumentos que utilizan, así como por el breve desarrollo que finalmente realiza la CIJ respecto a esta figura y si bien en la parte resolutiva del fallo no se declara la formación y validez de un acuerdo tácito como generador de obligaciones jurídicas, constituye un fallo de lectura obligatoria si de indagar en el tema de acuerdos tácitos se trata.

El 8 de diciembre de 1999, Nicaragua presenta una demanda ante la CIJ en contra de Honduras solicitando la delimitación de su frontera marítima y terrestre entre ambos estados, así como la determinación de soberanía de cuatro islas: Cayo Bobel, Cayo Savanna, Cayo Sur y Cayo Port Royal.

El caso entre Nicaragua y Honduras en particularmente importante por las posiciones de las partes. Para Nicaragua, en ningún momento anterior se había trazado una frontera marítima con Honduras, sin embargo, Honduras no compartía la misma posición. Para Honduras existía un límite "tradicionalmente" reconocido que debía mantenerse. Honduras manifestaba:

> *"(...) ya existe en el Mar Caribe* ***una frontera tradicionalmente reconocida entre los espacios marítimos de Honduras y Nicaragua*** *"que tiene sus orígenes en el principio de uti possidetis juris y que* ***está firmemente arraigada en la práctica de Honduras y Nicaragua y está confirmada por la práctica de terceros Estados****". Honduras está de acuerdo en que la Corte debe "determinar la ubicación de un solo límite marítimo" y le solicita a la Corte que lo trace siguiendo el "límite marítimo tradicional" a lo largo del paralelo 15 "hasta que se alcance la jurisdicción de un tercer Estado. (...)"* (Caso relativo a la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

controversia territorial y marítima en el Mar del Caribe - Nicaragua v. Honduras., 2007, pág. 659)

Y más adelante continúa:

> *"Honduras alega además que* ***la conducta de las Partes desde la independencia demuestra la existencia de un acuerdo tácito*** *respecto a que el paralelo 15 ha sido tratado* ***durante mucho tiempo*** *como la línea que divide sus espacios marítimos.* ***Honduras afirma que la conducta en relación con las islas en disputa y la frontera marítima están estrechamente conectadas.*** *Muchos de los actos que expresan soberanía sobre las islas también constituyen una conducta que reconoce el paralelo 15 como el límite marítimo. En este sentido, Honduras hace especial hincapié en las concesiones petroleras, las licencias de pesca y las patrullas navales que, según sostiene, proporcionan una amplia* ***prueba de la aceptación*** *por parte de las Partes de la línea fronteriza tradicional en alta mar"* (Caso relativo a la controversia territorial y marítima en el Mar del Caribe - Nicaragua v. Honduras., 2007, pág. 87).
>
> *(...) "Honduras también hace referencia a la práctica de las Partes reflejada en sus intercambios diplomáticos, su legislación y su cartografía para demostrar la existencia mutuamente reconocida de una frontera marítima tradicional a lo largo del paralelo 15. (...)* (Caso relativo a la controversia territorial y marítima en el Mar del Caribe - Nicaragua v. Honduras., 2007, pág. 89).

Hasta este punto, es claro que Honduras basa su alegato referido al límite "tradicionalmente" reconocido sobre el paralelo 15 en un acuerdo tácito que fundamentalmente se ha formalizado a través de la práctica y conducta de ambas partes, así como a través del transcurso del tiempo. Así también, Honduras acepta que si bien no existe un acuerdo expreso o escrito respecto a la delimitación marítima, a través de varios elementos que conforman la práctica de las partes como son: los intercambios diplomáticos entre los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos países, la legislación y la propia cartografía constituirían elementos de prueba necesarios para determinar la formación del acuerdo tácito. Dicho esto, los argumentos de Honduras hacen obvia referencia al elemento material necesario para la formación de una costumbre y cuando más adelante en el caso Nicaragua sigue la misma línea de análisis en sus alegatos, la figura de los acuerdos tácitos parece vincularse un poco más a la costumbre.

De otra parte, Nicaragua alegaba:

> *"En cuanto a los intercambios diplomáticos entre las Partes, Nicaragua sostiene que "la afirmación de los hondureños respecto a que el paralelo 15 es el límite de las áreas marítimas con Nicaragua no se realizó formalmente hasta 1982" y* ***fue rechazada de inmediato por Nicaragua.*** *(...) Por el contrario, ha habido innumerables ocasiones en el contexto de los intercambios diplomáticos cuando* ***Nicaragua ha reafirmado que no existe un límite marítimo en el Mar Caribe que se base en la tradición o en cualquier aceptación tácita por parte de***

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> ***Nicaragua****"* (Caso relativo a la controversia territorial y marítima en el Mar del Caribe - Nicaragua v. Honduras., 2007, pág. 96)

El "rechazo inmediato" que alega Nicaragua respecto al límite marítimo sobre el paralelo 15 pareciera justificarse en la figura del objetor persistente, muy conocido en la doctrina y en la jurisprudencia, específicamente utilizado por los estados cuando se trata de evitar la eventual formación de una costumbre internacional o dar paso a un caso de aquiescencia. En el mismo párrafo, Nicaragua vuelve a recalcar un acuerdo sobre límites marítimos basado en "tradición o en cualquier aceptación tácita", y aquí pareciera tornarse confusa la situación pues pareciera referirse por un lado a la costumbre cuando se refiere a "tradición" y a una suerte de aquiescencia cuando menciona "aceptación tácita", cuando en realidad podrían vincularse ambos conceptos en una categoría mayor, que en este caso podría ser la costumbre. Esta última afirmación corresponde al punto de vista que pasa por considerar al derecho consuetudinario como un instrumento bastante flexible del derecho internacional y que en ocasiones de una suerte de aquiescencia y con el debido análisis de los demás elementos que la conforman, puede formarse una costumbre general, en muy pocos casos, pero quizás si podría hablarse de una suerte de costumbre regional/local. Como ya lo había afirmado R. Kolb en su intento para reconsiderar la teoría de la costumbre: *"no es exagerado decir que la costumbre es principalmente silencio y falta de acción, no acción"* (Kolb, 2003, págs. 119-150).

En el presente caso, la CIJ resuelve, entre otros puntos, que no había una frontera marítima delimitada conforme a lo alegado por Honduras y al principio *uti possidetis juris,* y en consiguiente hace un análisis muy breve sobre los acuerdos tácitos y determina la inexistencia de esta figura. Sobre acuerdos tácitos, la CIJ afirmó:

> *"(…) La Corte ahora debe determinar si hubo un acuerdo tácito suficiente para establecer un límite.* ***La evidencia de un acuerdo legal tácito debe ser convincente****. El establecimiento de un límite marítimo permanente es un asunto de gran importancia y un acuerdo no debe ser fácil de suponer. Una línea de facto podría, en ciertas circunstancias, corresponder a la existencia de un límite legal acordado o podría ser más como una línea provisional o de una línea para un propósito específico y limitado, como compartir un recurso escaso. (…)"* (Caso relativo a la controversia territorial y marítima en el Mar del Caribe - Nicaragua v. Honduras., 2007, pág. 253).

De lo afirmado por la CIJ en el párrafo anterior se pueden extraer dos puntos importantes: primero, es posible delimitar fronteras a través de acuerdos tácitos originados entre las partes, ya que la CIJ no niega dicha posibilidad en ningún momento; y segundo, los acuerdos tácitos deben ser convincentes e indiscutibles, es decir, su método probatorio debe ser en el sentido que tanto las acciones activas o pasivas que lo originen, sean constantes en todos los sentidos y no puede dar lugar a duda alguna que pueda contradecir el acuerdo alegado.

Dicho esto, el fallo dictado por la CIJ analiza unos elementos que también son importantes de señalar respecto al mismo tema:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *"El Tribunal ha notado que en ciertos periodos de tiempo, como muestran las pruebas, el paralelo 15* ***parece haber tenido cierta relevancia en el comportamiento de las partes****. (...)"* (Caso relativo a la controversia territorial y marítima en el Mar del Caribe - Nicaragua v. Honduras., 2007, pág. 256).

Nuevamente la CIJ hace referencia a la relación entre el supuesto acuerdo tácito en referencia al paralelo que marcaba, según Honduras, el inicio de frontera marítima, con el análisis respecto al comportamiento de las partes, como si se trataran de elementos que se encuentran entrelazados.

Por último, la CIJ afirma:

> *"****Habiendo analizado toda esta práctica****, incluidos los intercambios diplomáticos a los que se hace referencia en los párrafos 252 y 257,* ***el Tribunal concluye que no hubo un acuerdo tácito vigente entre las Partes*** *en 1982, ni a fortiori en ninguna fecha posterior, de naturaleza para establecer una frontera marítima jurídicamente vinculante."* (Caso relativo a la controversia territorial y marítima en el Mar del Caribe - Nicaragua v. Honduras., 2007, pág. 258).

La CIJ llega a la conclusión que no existía un acuerdo tácito entre las partes, partiendo de un análisis enfocado centralmente en la práctica y el comportamiento de las partes, sin brindar mayores detalles respecto a lo que sería necesario para que se formalizaran tales acuerdos; o cual sería la diferencia de los mismos respecto a la formación de costumbre general o local, quizás porque hasta ahora ni siquiera la CIJ tiene clara la diferencia entre ambas figuras.

2.4. Caso relativo a la soberanía sobre Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur – 2008)

El 24 de julio de 2003, Malasia y Singapur notifican a la secretaria de la CIJ el Acuerdo Especial suscrito entre las partes a efecto que el tribunal determine la soberanía de las islas: Pedra Branca, Middle Rocks y South Ledge.

Por un lado, Malasia alegaba poseer un titulo original sobre dichas islas desde la creación del Sultanato de Johor que se había mantenido en el tiempo y que si bien a través del Tratado de Crawfurd de 1824 se había cedido la isla de Singapur, esto no contemplaba otros territorios; mientras que, por su parte Singapur hacía mención a la construcción de un faro en la isla de Pedra Branca que, si bien se había realizado con la autorización de la Corona británica, constituía un supuesto clásico de posesión en "calidad de soberano" y había adquirido el título del territorio correspondiente a la isla Pedra Branca conforme a los principios legales de aquel tiempo.

A fin de analizar la soberanía sobre estas islas, la CIJ recurre a un análisis interesante y afirma:

> *"Cualquier transferencia de soberanía podría realizarse mediante un acuerdo entre los dos Estados en cuestión. Dicho acuerdo podría tomar la forma de un tratado, como en el Tratado de Crawfurd de 1824 y el Acuerdo de 1927 (...).* ***El acuerdo podría ser, en cambio, tácito y surgir de la conducta de las Partes.*** *El*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *derecho internacional, en este caso, no impone ninguna forma particular. (...).”* (Controversia relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge - Malasia v. Singapur. , 2008, pág. 12).

Nuevamente la CIJ menciona la figura de los acuerdos tácitos y la vincula con un elemento típico del análisis de la costumbre, es decir, la conducta de las partes para determinar la formación de tales acuerdos. En este caso, no con el objetivo de fijar límites sino para determinar la soberanía correspondiente al grupo de islas ubicadas en los Estrechos de Singapur.

Está claro que para la CIJ el concepto de acuerdos tácitos se vincula indirectamente de alguna forma con la costumbre por el análisis tan preciso y reiterativo de su elemento más esencial como lo es la conducta y práctica de los estados, reiterando que si bien para hablar de la formación de costumbre formalmente dicha se debería hacer mención a su elemento psicológico, existen numerosos casos en los cuales la CIJ a efecto de determinar la formación de costumbre no ha analizado los dos elementos individualmente para llegar a la conclusión que efectivamente se dio origen a tal concepto. Y teniendo en cuenta la naturaleza de este caso, así como en Nicaragua v. Honduras, en opinión de la autora sería más preciso vincular a los acuerdos tácitos con la eventual formación de una costumbre local/regional entendiendo que alegar la formación de una costumbre general sería sumamente complicado a partir de voluntades no expresas y solo teniendo en cuenta conductas, además que, una costumbre local significaría la menor participación de estados lo cual propiciaría un análisis más concreto de sus conductas activas y pasivas que originarían derechos u obligaciones.

En su sentencia, siguiendo el análisis de la conducta de Malasia y Singapur respecto a la soberanía objeto de discusión, la CIJ argumenta:

> “Bajo ciertas circunstancias, la soberanía sobre un territorio podría pasar como resultado **de la ausencia de reacción del Estado que tiene la soberanía para responder a la conducta del otro Estado que actúa en calidad de soberano (…).** Tales manifestaciones de muestra de soberanía son susceptibles de requerir una respuesta. **La ausencia de reacción de un estado puede equivaler a la aquiescencia**. Entendiendo al concepto de aquiescencia de la siguiente manera:
>
> “Es equivalente al reconocimiento tácito manifestado por una conducta unilateral que la otra parte puede interpretar como consentimiento. . . ” (Controversia relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge - Malasia v. Singapur. , 2008, pág. Párr. 121).

En el caso bajo análisis, la CIJ interpreta que la falta de manifestación de voluntad por parte de Malasia ante las continuas acciones realizadas por Singapur como “poseedor soberano” de la isla Pedra Branca pueden haber dado lugar a un “acuerdo tácito” basado en la aquiescencia que permita reconocer la soberanía de Singapur.

Este último párrafo permite inferir que los acuerdos tácitos no solo pueden originarse a través de las conductas que mantienen los estados y un concreto análisis de lo que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

implican, sino que también pueden originarse mediante la aquiescencia, es decir, una suerte de consentimiento tácito basado en la falta de acción y silencio ante las acciones llevadas a cabo por la otra parte, que posteriormente se erige como nuevo sujeto de derechos.

La CIJ sigue la misma línea argumentativa, y analiza la conducta de las partes entre 1952 y 1953 en adelante y determina a raíz de una correspondencia mantenida entre el Secretario Colonial de Singapur y el Consejero británico del Sultán de Johor que este último no reclamaba soberanía sobre Pedra Branca, esto como respuesta a la pregunta concreta sobre el status que mantenía la isla en aquel momento. Posteriormente, se analiza los controles exclusivos sobre las visitas que mantenía Singapur, la instalación de una estación militar de comunicaciones, así como la publicación de mapas por ambas partes entre 1962 y 1975. De lo cual, la CIJ determina que Malasia directamente en tales mapas no reconocía poseer la soberanía de Pedra Branca y ante la posterior publicación de mapas por parte de Singapur, no presento objeción alguna; caso contrario en 1980 cuando en un mapa de Aguas territoriales y límites de la plataforma continental de Malasia (publicado en 1979), se incluía a la isla Pedra Branca, y a través de un comunicado diplomático, Singapur rechazó abiertamente tal pretensión y solicitó que se corrigiera tal mapa. Este último comportamiento haría clara referencia a la figura de un objetor persistente, evitando la eventual formación de un acuerdo vinculante.

Finalmente, tras el detallado análisis, la CIJ determina:

> *"El Tribunal opina que los hechos relevantes, incluyendo la conducta de las Partes, previamente revisados (…) reflejan una evolución convergente de las posiciones de las Partes respecto al título de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. La Corte concluye,* ***especialmente en referencia a la conducta de Singapur y de sus predecesores en calidad de soberano, junto con la conducta de Malasia y sus predecesores, incluyendo su falta de respuesta a la conducta de Singapur*** *y sus predecesores, que para 1980 la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh había pasado a Singapur.*
>
> *Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que la soberanía sobre Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh pertenece a Singapur."* (Controversia relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge - Malasia v. Singapur. , 2008, págs. 276-277).

Nuevamente la CIJ detalla el papel transcendental que juega el análisis oportuno de la conducta de las partes, tanto activas como pasivas (aquiescencia) para determinar el fondo del caso. Respecto a las islas de Middle Rocks y South Ledge, la CIJ considera que deben permanecer bajo la soberanía de Malasia, como estado sucesor del Sultanato de Johor, y por no haberse configurado ningún supuesto de transferencia a través de algún tipo de acuerdo.

Adicionalmente, cabe destacar que si bien la CIJ no especifica directamente algo más respecto a los acuerdos tácitos o si estos fueron utilizados para resolver el caso, los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

magistrados Simma y Abraham presentan una opinión conjunta discrepante respecto al fallo y en ella critican abiertamente que el tribunal utilice tanto a los acuerdos tácitos y a la aquiescencia como elementos fundamentales para determinar el fondo del asunto, pero que, sin embargo, no pueda decidirse por una de ellas o explique la relación que existiría entre ambas para concluir, a partir de una análisis general de la conducta mantenida por las partes, que se dio lugar al cambio de soberanía de Pedra Branca (Controversia relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge - Malasia v. Singapur. , 2008, págs. Opinión conjunta discrepante de los magistrados Simma y Abraham. Párr. 3-10). De otra parte, consideran que más allá de la aquiescencia y los acuerdos tácitos, debió aplicarse la prescripción consentida o en su defecto, determinarse la categoría jurídica aplicable a los acuerdos tácitos como aquiescencia. (Controversia relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge - Malasia v. Singapur. , 2008, pág. Opinión conjunta discrepante de los magistrados Simma y Abraham. Pág. 16).

Bajo el mismo caso, se presenta la opinión disidente del magistrado ad doc Dugard, quien si bien se encuentra a favor de lo dispuesto por el tribunal respecto a las islas Middle Rocks y South Ledge, considera que los argumentos para reconocer la soberanía de Pedra Branca a Singapur no son suficientes y reconoce a su vez, que

> *"(…) Los acuerdos tácitos* ***deben ser probados por la conducta de las partes****. En consecuencia, la intención de las partes* ***debe ser manifiestamente clara, la conducta que constituye tal acuerdo no debe dejar lugar a dudas****."* (Controversia relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge - Malasia v. Singapur. , 2008, pág. Opinión disidente del magistrado ad doc Dugard. Párr. 38.).

Reconoce a su vez la relación explicita que conforme al fallo, existiría entre los acuerdos tácitos y la aquiescencia:

> *"En la mayoría de las situaciones, la aquiescencia está vinculada a un estoppel o una prescripción, pero en este caso está conectada a un acuerdo tácito (…)".* (Controversia relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge - Malasia v. Singapur. , 2008, pág. Opinión disidente del magistrado ad doc Dugard. Párr.41.).

En conclusión, considerando las opiniones de los magistrados que integran el tribunal de la CIJ no cabe duda de la relación que se le asigna a los acuerdos tácitos con las conductas que manifiestan los estados y las características que deberían analizarse en las mismas, como es el hecho que sean conductas claras, consistentes y convergentes, de manera que no quede duda alguna de la formación del acuerdo a partir del conocimiento pleno de la situación por parte de las sujetos que integrarían la relación jurídica, además de la posibilidad que se le vincule con casos derivados de aquiescencia como lo menciona el Magistrado Dugard en su opinión disidente. Dicho de otro modo, es inevitable relacionar directamente el concepto de acuerdos tácitos y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sus elementos objeto de análisis, con el derecho consuetudinario a pesar que puedan identificarse ciertos matices en ambas categorías.

2.5. Asunto relativo a la delimitación marítima en el Mar Negro (Rumania v. Ucrania – 2009)

El 16 de setiembre de 2004, Rumania interpuso una demanda en contra de Ucrania ante la CIJ, solicitando que se estableciera una frontera marítima única entre los dos estados en el Mar Negro, a fin de delimitar la plataforma continental y las zonas económicamente exclusivas; todo lo anterior teniendo en cuenta la distancia y posición de la llamada formación: Isla de las Serpientes.

Las partes no coincidían respecto a si ya se había establecido un límite marítimo anteriormente. En consecuencia, la CIJ procede a emplear su metodología de delimitación y trazar una línea equidistante provisional sin analizar aun circunstancias pertinentes que podrían modificar dicha línea en pro de alcanzar un resultado equitativo para ambas partes, tal y como lo establece el párrafo 1 tanto del artículo 74 como del artículo 84 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

Lo interesante de este fallo se encuentra en el punto 9.4, donde la CIJ pasa a analizar las circunstancias pertinentes y las conductas de las partes, específicamente respecto a concesiones de petróleo y gas, así como actividades pesqueras y patrullas navales. Entre sus argumentos figuran:

> *"Ucrania sugiere que las actividades estatales en el área relevante "constituyen una circunstancia relevante que opera a favor de la línea de reclamo propuesta por Ucrania respecto a la plataforma continental y a la Zona Económicamente Exclusiva". Ucrania explica que* ***no apunta a esta conducta de las Partes para mostrar la existencia de una línea derivada de un acuerdo tácito o un modus vivendi. En cambio, Ucrania busca evaluar las reclamaciones de las Partes en relación con su conducta real****. Según Ucrania, es claro que las actividades de Rumania, o la falta de ellas, son "fundamentalmente inconsistentes" con el argumento de Rumania respecto a que existía una delimitación marítima preexistente en el área en disputa que se extiende hacia el "Punto X"".* (Controversia relativa a la delimitación marítima en el Mar Negro - Rumania v. Ucrania. , 2009, pág. P. 61. Párr. 189).

Ucrania en el presente caso no basa su propuesta de delimitación marítima en el nacimiento de un acuerdo tácito o modus vivendi entre las partes que debería respetarse para la delimitación definitiva, pero del párrafo anterior se puede dar cuenta de la vinculación que realiza entre los acuerdos tácitos con el análisis de la conducta de las partes. Esto, considerando que el comportamiento de las partes está seriamente unido al nacimiento, análisis y consolidación de un acuerdo tácito, entendiendo además que su análisis no se centrará solo en un aspecto específico o en un determinado momento, sino que comprenderá un análisis general y sostenido en

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el tiempo, puesto que los acuerdos tácitos no son fáciles de determinar y no debe dejar duda alguna de su formación.

Por su parte, Ucrania basaba su defensa en el hecho que había mantenido una serie de actividades importantes en el área que deseaba se le reconociera como parte de su espacio marítimo, entre ellas se encontraban las licencias para la explotación de petróleo, concesiones de gas así como actividades pesqueras que para Ucrania constituirían circunstancias pertinentes o también conocidas como *"effectivités"* que debían valorarse por el tribunal. No obstante, Rumania no valoraba de la misma manera tales actividades:

> *"Rumania no considera que las actividades del Estado en el área, es decir, licencias para la exploración y explotación de petróleo y gas y prácticas pesqueras, constituyen circunstancias relevantes.* ***Como principio legal, las "efectividades" o "actividades estatales" no pueden constituir un elemento a tener en cuenta para la delimitación marítima.*** *Rumania señala que* ***las efectividades marítimas solo se pueden tener en cuenta si "reflejan un acuerdo tácito" que podría constituir una circunstancia relevante para la delimitación.*** *Para estar dentro de esta "excepción" a la regla general, señala que solo las actividades estatales antes de la fecha crítica pueden ser relevantes y que* ***deben ser suficientes para demostrar que "existe un acuerdo tácito o modus vivendi"*** (Controversia relativa a la delimitación marítima en el Mar Negro - Rumania v. Ucrania. , 2009, pág. P. 61. Párr. 193.)**.**

Las efectividades o actividades estatales, corresponden a aquellas pruebas que reflejan el ejercicio efectivo de atribuciones estatales por parte de autoridades oficiales sobre un territorio en disputa, a través del desarrollo de tales *"efectividades"* se puede dar cuenta a quién corresponde oficialmente la soberanía de un territorio que se encuentra en disputa. Tal y como se desprende del nombre, las actividades estatales están conformadas por un conjunto de comportamientos que deberán valorarse adecuadamente por la autoridad pertinente. En el párrafo líneas arriba, Rumania hace clara referencia que tales *efectividades* no son objeto de valoración a efecto de determinar una frontera marítima, a menos que, tengan como propósito declarar la configuración de un acuerdo tácito, que este último si pasaría a ser una circunstancia relevante al momento de trazar la delimitación. De ser el caso, que las efectividades o actividades estatales pretendan probar la existencia de un acuerdo tácito, se debe valorar que los comportamientos que lo integren sean relevantes y anteriores a la fecha del nacimiento de la controversia, así como que también sean suficientes, es decir, lo suficientemente claros para no dejar duda alguna respecto a la conformación del acuerdo tácito.

Las ultimas características mencionadas que se le vinculan a las actividades estatales a efecto que pueda probarse la existencia de un acuerdo tácito, resultan bastante similares a lo que implica el elemento material de la costumbre, teniendo claro que no solo se habla de comportamientos y actividades llevadas a cabo por autoridades oficiales de los estados, tal y como se analiza en el caso de la formación de costumbre,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sino que están deben haber sido llevadas a cabo anteriormente y deben ser lo bastante claras como para dar cuenta que constituiría a la voluntad de las partes.

La CIJ respecto a este punto, finalmente argumenta:

> "(…) señala que **Ucrania no depende de las actividades estatales para demostrar un acuerdo tácito o modus vivendi entre las Partes** en la línea que separaría sus respectivas zonas económicas exclusivas y las plataformas continentales. Más bien, se refiere a las actividades estatales para debilitar la línea que reclama Rumania" (Controversia relativa a la delimitación marítima en el Mar Negro - Rumania v. Ucrania. , 2009, pág. P. 61. Párr. 193.).

En conclusión, las partes del presente caso no basan sus alegatos y petitorios en la presencia de un acuerdo tácito, pues se entiende que las actividades estatales llevadas a cabo por Ucrania no serían suficientes para demandar la formación de un acuerdo tácito, puesto que solo se trataban de concesiones y practicas pesqueras. Sin embargo, en el caso se presentan elementos interesantes a tener en cuenta respecto a la relación de los acuerdos tácitos con las efectividades-actividades estatales y el carácter que deberían tener tales conductas para demandar la presencia de un acuerdo tácito, como es el hecho que sean suficientes, relevantes y se hayan llevado a cabo en una fecha anterior a la disputa entre estados.

La CIJ en el caso bajo análisis, determinó trazar la frontera marítima de ambos estados a través de una línea equidistante que no correspondía directamente a lo que las partes solicitaban individualmente.

2.6. Asunto relativo a la controversia marítima (Perú v. Chile – 2014)

El 16 de enero de 2008, Perú presenta una demanda ante la CIJ en contra de Chile solicitando que el tribunal determine la frontera marítima que dividiría a ambos estados en el océano Pacífico a partir de un paralelo trazado desde sus costas en el inicio de la frontera terrestre, así como el reconocimiento de una zona marítima como parte del territorio marítimo del Perú por encontrarse dentro de sus 200 millas marinas y que Chile hasta la fecha, no la reconocía como tal.

Por un lado, Perú alegaba la inexistencia de cualquier acuerdo previo con el objetivo de establecer límites marítimos con Chile, mientras que, Chile desmentía tal argumento y alegaba que dicho límite marítimo ya había sido determinado a través de acuerdos anteriores suscritos entre 1952 y 1954.

Son dos los tratados que constituyen el objeto principal de análisis en este caso: la Declaración de Santiago de 1952 y el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima del 4 de diciembre de 1954.

Por aquel entonces, los gobiernos de Ecuador, Chile y Perú se habían percatado de las continuas infracciones que cometían los pescadores al momento de realizar actividades pesqueras ya sea cruzando fronteras y/o aprovechando recursos que correspondían a los otros estados, lo que generaba ciertas rencillas no solo a nivel social sino también a nivel político. Por ello, los tres gobiernos suscribieron

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

conjuntamente la Declaración de Santiago el 18 de agosto de 1952, donde proclamaban su política internacional marítima, y declaraban la soberanía y jurisdicción sobre el mar que bañaba sus costas hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas con el propósito de impedir la explotación y caza de todos los recursos que correspondían a cada uno de los estados así como conservar todas las riquezas naturales de la zona, con la idea que a futuro se suscribirían más documentos necesarios y complementarios para aplicar los principios enunciados en la declaración.

Posteriormente sería en 1954, que cumpliendo el compromiso pactado en la Declaración de Santiago de aplicar los principios necesarios para cumplir los objetivos planteados por los estados, se firmaría el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima. En el preámbulo de tal documento se mencionaba claramente las dificultades con las que se topaban las embarcaciones tripuladas por personas con escaso conocimiento de náutica o por la falta de instrumentos necesarios que los llevaba a cometer infracciones y violaciones a la frontera marítima de los estados vecinos y que en virtud de la salvaguarda del espíritu de cooperación y unidad entre los estados se debía evitar tales infracciones involuntarias, conviniendo así:

> *"PRIMERO: Establécese una Zona Especial, a partir de las 12 millas marinas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo* ***que constituye el límite marítimo entre los dos países"*** *(...)* (Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima, 1954).

Se establece así, la zona especial que correspondería a las embarcaciones a fin que su presencia accidental en áreas marítimas extranjeras no fuera considerada como violaciones a la frontera. Sin embargo, la CIJ a partir de tal convenio hace un análisis bastante delicado de lo que implicaría el reconocimiento de una frontera marítima y reconoce en el fallo:

> "El Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 no indica cuándo ni mediante qué medio fue acordado ese límite. **El reconocimiento expreso por las Partes de su existencia sólo puede reflejar un acuerdo tácito que habían alcanzado previamente**. (…) la Corte ya mencionó que ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 sugerían un entendimiento evolutivo entre las Partes concerniente a su límite marítimo (…)" (Controversia relativa a la delimitación fronteriza marítima - Perú v. Chile., 2014, pág. P. 3. Párr. 91).

La CIJ reconoce directamente y por primera vez en su jurisprudencia la consagración de un acuerdo tácito para resolver una controversia entre estados, y esto sin que las partes hayan alegado deliberadamente la presencia de un acuerdo tácito para la determinación de frontera marítima. En el párrafo 91 de la sentencia, la CIJ establece que el primer punto del Convenio de 1954 consolida el acuerdo tácito y además, configuraría la prueba de la existencia de una frontera marítima entre Perú y Chile previamente convenida, sin que se detalle la extensión de la misma, ni su punto de inicio.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La CIJ cita nuevamente lo dispuesto en el caso Nicaragua v. Honduras respecto a los acuerdos tácitos, y que estos no pueden ser fácilmente presumidos teniendo en cuenta que su estándar de prueba es muy elevado y debe analizarse en el tiempo las diversas conductas de los estados para poder concluir la configuración de un acuerdo tácito, especialmente si se tratara de la definición de un tema de límites y fronteras. Seguidamente, la CIJ refiere que una vez determinado el acuerdo tácito, sin haber realizado un mayor análisis de las conductas de los estados en el tiempo de la controversia, le corresponde determinar cuál sería el inicio de la frontera limítrofe y la extensión del paralelo que debía continuar más allá de las 12 millas marinas. A efecto de realizar tal tarea, la CIJ afirma:

> *"En esta etapa, interesa a la Corte el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 sólo en la medida en que reconoció la existencia de un límite marítimo.* ***El acuerdo tácito reconocido en el Convenio de 1954 debe ser entendido en el contexto de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952.*** *Esos instrumentos contenían reivindicaciones sobre el lecho y las aguas sobre el lecho y sus recursos. (...)"* (Controversia relativa a la delimitación fronteriza marítima - Perú v. Chile., 2014, pág. P. 3. Párr. 102).

De esta forma, la CIJ afirma que se determinará la extensión y el inicio de la frontera marítima teniendo en cuenta lo establecido por las partes en las Proclamaciones de 1947 y la posterior, Declaración de Santiago, así como también en párrafos posteriores hace uso de unos Arreglos entre las partes de 1968 y 1969 que hacían referencia a la construcción de faros en punto de frontera a efecto de solucionar problemas prácticos derivados de asuntos de pesca artesanal.

Lo paradójico del caso, es que tanto la Declaración de Santiago como el Convenio especial de 1954, que utiliza la CIJ para basar la determinación del acuerdo tácito entre las partes respecto a una frontera marítima tenían como propósito específico determinar zonas marinas para proteger los recursos naturales que se encuentran presentes en las zonas de cada estado costero, así como encontrar una solución a las continuas infracciones que cometían embarcaciones pesqueras al momento de realizar sus actividades, más no tenían como propósito establecer límite alguno ni reforzar el argumento respecto al establecimiento previamente pactado de una frontera marítima entre los estados. Un punto adicional a analizar es la participación de tres estados en ambos documentos, tanto en la Declaración de Santiago como en el Convenio Especial de 1954, contándose con la firma de los representantes del estado peruano, chileno y ecuatoriano; evidenciando la improbable intención de las partes de establecer fronteras en documentos que contaban con un propósito muy específico y diferente al que la CIJ refiere para evidenciar el acuerdo tácito.

Adicionalmente es importante destacar que conforme a las propias opiniones formuladas por los jueces que integran el tribunal de la CIJ, el exigente estándar que se demandaba para determinar un acuerdo tácito no se cumple en el caso de Perú y Chile pues el tribunal no realiza el menor análisis del comportamiento llevado a cabo por las partes a lo largo del tiempo –tal y como lo hizo en casos anteriores donde analizaba la configuración de acuerdos tácitos- como para determinar que ambas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

partes hayan precisamente formulado tal acuerdo, más aun cuando se trata de un tema tan importante como es el establecimiento de fronteras.

Podría considerarse que para ser el primer caso donde se determina la configuración de un acuerdo tácito, los argumentos formulados por la CIJ no resultan suficientemente consistentes como para superar el estándar de prueba que se le asignó a tal figura en jurisprudencia precedente. Quizás el mayor argumento pueda basarse en que ninguna de las partes basó sus alegatos –a pesar que Chile aseguraba la definición previa de límites marítimos- en la formación de un acuerdo tácito previo entre las partes. Dicho esto, como podría la CIJ asegurar que a partir de un Convenio Especial destinado a solucionar un problema de infracciones pesqueras pudo consolidarse un acuerdo tácito limítrofe si ni las propias partes contemplaron tal posibilidad.

Adicionalmente se encuentra el insuficiente análisis que realiza la CIJ respecto a la conducta de los estados a lo largo del tiempo que respaldarían al supuesto acuerdo tácito y que, tal y como lo había aplicado a casos anteriores donde se discutía la configuración o no de un acuerdo de tal naturaleza, se detallaba cuidadosamente las conductas de las partes a fin de superar el estándar probatorio asignado a un acuerdo tácito, bajo el cual no podía darse lugar a duda alguna y difícilmente podría haberse sustentado solamente en la consolidación de un Convenio sobre Zona especial Fronteriza Marítima destinado a regular infracciones pesqueras. Corresponden a la misma opinión, jueces integrantes de la propia CIJ, como: Sepúlveda-Amor, Gaja, Xue, Bhandari y el juez Ad Hoc Orrego Vicuña, quienes a través de sus opiniones formuladas adjuntas al fallo, critican la base y pobre línea argumentativa de la CIJ para sustentar y determinar la existencia del acuerdo tácito.

Por otra parte, resulta importante considerar el desliz cometido por el equipo peruano que se encargó de la negociación, redacción y firma del Convenio Sobre Zona Especial Fronteriza Marítima con Chile y Ecuador en 1954, ya que si bien la intención de tal documento correspondía a evitar las continuas infracciones por embarcaciones pesqueras y los consecuentes desacuerdos, pudo haberse sido más prudente al momento de utilizar el término **límite marítimo** en el primer punto del Convenio (Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima, 1954). Esto dado que, podría prestarse a confusión que tal límite ya había sido determinado con anterioridad a través de las partes e incluso pudo haberse detallado un poco más la situación indeterminada de las fronteras marítimas de los tres estados que firmaban tal convenio: Perú, Chile y Ecuador.

En síntesis, si bien la CIJ utiliza el caso Perú y Chile para reconocer por primera vez la configuración de un acuerdo tácito a través del cual se determina la existencia de una frontera marítima basándose en una afirmación detallada en el primer punto de un Convenio firmado entre las partes y un estado adicional, como es el caso de Ecuador, la autora comparte la opinión de varios jueces de la CIJ en cuanto a que el exigente estándar reconocido a los acuerdos tácitos en jurisprudencia anterior no se ha cumplido en el presente caso por no haber analizado minuciosamente el comportamiento de las partes a lo largo del tiempo, el cual debería haber sido conexo y coherente respecto a la supuesta frontera acordada como resultado del acuerdo tácito y que de no aplicarse

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tal análisis que de mayor soporte a la configuración de un acuerdo tácito, lo colocaría como un concepto bastante peligroso por su compleja y antojadiza interpretación teniendo en cuenta que hasta la fecha ni siquiera la CIJ ha podido definirlo ni dar cuenta de los elementos que dan lugar a su formación.

2.7 Asunto relativo a la obligación de negociar acceso al océano pacífico (Chile v. Bolivia – 2018)

En el 2013, Bolivia presenta una demanda ante la CIJ en contra de Chile respecto a la supuesta obligación que tendría el estado sureño para negociar de buena fe acceso al Océano Pacífico. Según Bolivia y su memorial de réplica, aseguraba que a través de diversos mecanismos bilaterales, actos unilaterales y otros procedimientos legales como acuerdos tácitos y aquiescencia, Chile había creado expectativas legítimas para la negociación de acceso al océano, habiendo dado nacimiento a obligaciones legalmente vinculantes para Chile.

Chile por su parte, negaba la configuración de la supuesta obligación a negociar resaltando que Bolivia no había podido demostrar cuál habría sido el momento preciso en que Chile haya afirmado tal obligación ya sea mediante un tratado formal, o a través de un acuerdo tácito, teniendo en cuenta que este último mantiene un alto estándar probatorio y a la fecha solo ha sido reconocido en un caso. Asimismo, Chile mantiene que tal obligación tampoco podría haberse generado a través de un caso de aquiescencia por no haberse señalado un silencio relevante por parte de Chile o cómo se podría haber interpretado dicho silencio como un consentimiento tácito a la creación de una obligación jurídica. (Controversia relativa a la obligación de negociar acceso al Océano Pacífico - Bolivia v. Chile., 2018, pág. P. 47. Párr. 151).

La CIJ utiliza el caso para resaltar algunos puntos respecto a la aquiescencia, y establece:

> *(…) La Corte observa que la "aquiescencia es equivalente a un reconocimiento tácito manifestado por conductas unilaterales que la otra parte puede interpretarlo como consentimiento" (…) y que "el silencio también puede hablar, pero solo si la conducta de los otros estados requieren una respuesta"* (Controversia relativa a la obligación de negociar acceso al Océano Pacífico - Bolivia v. Chile., 2018, pág. P. 47. Párr. 152).

El párrafo anterior, podría ser utilizado para recalcar la relación que podría existir entre la aquiescencia y los acuerdos tácitos, entendiendo que estos últimos a partir del análisis reiterativo de las conductas de las partes para su configuración, podría a su vez vincularse con la costumbre internacional. Partiendo de la propia afirmación de la CIJ respecto a que la aquiescencia es equivalente a un reconocimiento tácito que la otra parte interpreta como consentimiento no resultaría muy descabellado vincular tal reconocimiento al concepto de los acuerdos tácitos, ya que los mismos no solamente podrían originarse de comportamientos activos, sino también podría darse el caso de omisiones que evidentemente un estado haya realizado dando origen a un consentimiento y subsecuentemente a una obligación jurídica exigible para la parte

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

contraria; tal y como se presentó en el caso de Malasia y Singapur respecto a la soberanía sobre las islas Pedra Branca, Middle Rocks y South Ledge.

Finalmente, en el caso bajo análisis la CIJ determina que Bolivia no había podido identificar ninguna declaración que requiriera respuesta o reacción de parte de Chile para la prevención del surgimiento de una obligación. (Controversia relativa a la obligación de negociar acceso al Océano Pacífico - Bolivia v. Chile., 2018, pág. P. 47. Párr. 152). Y por ende, el concepto de aquiescencia no era aplicable al caso en concreto así como tampoco podía sostenerse la obligación de negociar acceso al Océano Pacífico por parte de Chile basándose solamente en expectativas legítimas generadas por Bolivia, las cuales no encuentran asidero en ningún principio reconocido por el derecho internacional que pueda dar lugar al reclamo del cumplimiento de una obligación jurídica. En consecuencia, por doce votos a favor y 3 en contra, la CIJ resuelve que Chile no se encontraba bajo ninguna obligación jurídica de negociar acceso al Océano Pacífico con Bolivia.

Jurisprudencia Tribunal Internacional Del Derecho Del Mar (TIDM) relacionada a acuerdos tácitos		
Año	**Nombre del caso**	**Partes**
2012	Asunto relativo a la delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala	Bangladesh y Myanmar
2017	Asunto relativo a la delimitación de la frontera marítima en el océano Atlántico	Ghana y Costa de Marfil

Tabla 2. Jurisprudencia del TIDM 1

2.8 Asunto relativo a la delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh y Myanmar – 2012)

El Tribunal Internacional del Derecho de Mar (TIDM) es un órgano judicial creado por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o mejor conocida como CONVEMAR, firmada en el año de 1982; que tiene como finalidad la solución de controversias derivadas de lo dispuesto en la CONVEMAR así como entre las partes que la han suscrito. Sus fallos deben ser motivados y basados en la propia convención así como en las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella.

Es virtud de lo dispuesto por la CONVEMAR, Bangladesh presenta una demanda ante el TIDM en diciembre de 2009 en contra de la República de la Unión de Myanmar o también conocida como Birmania, solicitando la delimitación de la frontera marítima incluyendo aguas territoriales, zona económica exclusiva y plataforma continental entre ambos estados en el Golfo de Bengala que corresponde a una amplia extensión de agua ubicada al noreste del Océano Indico. De un lado, Bangladesh afirmaba que la frontera marítima con Myanmar ya había sido acordada mediante el trazo de una línea en 1974 y tal posición fue reafirmada en el 2008 alegando a su vez la presencia de un acuerdo tácito en virtud de las conductas de las partes, mientras que, Myanmar desmentía tal tipo de acuerdo y se mantenía en la posición que a la fecha existían fronteras marítimas sin delimitar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Bangladesh afirmaba que el proceso de negociación con Myanmar respecto a la frontera marítima se inició poco antes de 1974, y que en ese mismo año, los dos líderes de las delegaciones firmaron el "Acuerdo con respecto a la delimitación del límite marítimo entre Bangladesh y Birmania" fijando una línea como límite marítimo en el mar territorial y posteriormente, en el 2008, nuevamente las partes firmaron un "Acuerdo respecto a la delimitación de Límite Marítimo entre Bangladesh y Birmania" bajo el cual se enumeraban varias condiciones discutidas en la reunión, entre ellas Myanmar señalaba el hecho que aún no se habían determinado límites respecto a la Zona Económicamente Exclusiva y a la Plataforma Continental y que las negociaciones continuarían su curso. En base a estos dos acuerdos, Bangladesh argumentaba haber llegado a un acuerdo legal, válido y vinculante entre las partes respecto a la frontera marítima con Myanmar.

Myanmar negaba la existencia de tal acuerdo y aclaraba que los llamados acuerdos de 1974 y 2008 entre ambas delegaciones solo correspondían a "una serie de entendimientos" a los cuales habían llegado como parte de las negociaciones que venían manteniendo para establecer un límite marítimo final, para Myanmar los acuerdos de 1974 no eran más que un acuerdo condicional alcanzado al nivel de las negociaciones y enfatizaba que su delegación había dejado claro en varias ocasiones que su gobierno no firmaría ni ratificaría un tratado que no resolviera las disputas marítimas por completo (Caso relativo a la delimitación del límite marítimo en la Bahía de Bengala – Bangladesh v. Myanmar, 2012, págs. P. 4, Párr. 66.), es decir, incluyendo limites trazados en cuanto a mar territorial, zona económicamente exclusiva y plataforma continental. De acuerdo a Myanmar, los acuerdos de 1974 y 2008 estaban sujetos a dos condiciones: una, respecto al entendimiento que hubo entre las partes para permitir que las naves de Myanmar tuvieran el paso libre a través de las aguas de Bangladesh hacia y desde el sector del rio Naaf y la segunda, que la delegación de Bangladesh expresó su aprobación respecto al límite de aguas territoriales, más guardaba silencio respecto a la aprobación del gobierno de Myanmar a cualquier tipo de límite (Caso relativo a la delimitación del límite marítimo en la Bahía de Bengala – Bangladesh v. Myanmar, 2012). Adicionalmente, Myanmar alegaba que ninguno de los acuerdos mencionados fue aprobado en conformidad con las disposiciones constitucionales para que sean vinculantes en ambos estados y que, conforme a la jurisprudencia internacional, un acuerdo de límites no podía ser inferido (Caso relativo a la delimitación del límite marítimo en la Bahía de Bengala – Bangladesh v. Myanmar, 2012, págs. P. 4, Párr. 67.).

A pesar de ello, Bangladesh se mantenía en su posición y consideraba que el término de "acuerdo" no debía ser considerado necesariamente "en todos los sentidos un tratado formalmente negociado y vinculante" (Caso relativo a la delimitación del límite marítimo en la Bahía de Bengala – Bangladesh v. Myanmar, 2012, págs. P. 4, Párr. 70.); a lo que condujo al TIDM a analizar si tales acuerdos de 1974 y 2008 eran vinculante para el derecho internacional. Para ello, el TIDM afirma que, lo que es importante no es la designación de un instrumento sino su contenido y naturaleza jurídica, y continúa:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> *"El tribunal considera que los términos de los acuerdos de 1974 confirman que los mismos eran un registro del entendimiento condicionado al que habían llegado durante el curso de las negociaciones, y no un acuerdo dentro de lo que significa el artículo 15° de la Convención. Esto se basa en el lenguaje utilizado en los acuerdos (…).*
>
> *El tribunal señala que las circunstancias en las que los acuerdos de 1974 fueron adoptados, no sugieren que estuvieran destinados a crear obligaciones jurídicas o compromisos de carácter vinculante. (…)"* (Caso relativo a la delimitación del límite marítimo en la Bahía de Bengala – Bangladesh v. Myanmar, 2012, págs. P. 4, Párr. 92-93.).

Asimismo, el TIDM recalca que la delimitación de áreas marítimas es un tema delicado y ante ello, los establecimientos de fronteras permanente es de gran importancia y no puede ser fácilmente presumido, declarándose que los acuerdos de 1974 así como el del 2008 no constituían vinculantes ni generaba alguna obligación entre las partes. Dicho esto, le correspondía al TIDM establecer si la conducta de las partes evidenciaba un acuerdo tácito o *de facto* en relación al límite del mar territorial que se había mencionado en uno de los acuerdos.

Respecto a un acuerdo tácito, Bangladesh sostenía que el hecho que las partes se hayan conducido de acuerdo a la delimitación acordada por más de tres décadas demostraba la existencia del acuerdo tácito o de facto como la línea límite en el mar territorial (Caso relativo a la delimitación del límite marítimo en la Bahía de Bengala – Bangladesh v. Myanmar, 2012, págs. P. 4, Párr. 101), mientras que Myanmar argumentaba que la conducta de las partes, incluyendo la suscripción del acuerdo de 1974, no había establecido un acuerdo tácito o de facto entre las partes respecto a la delimitación del mar territorial; y en su defensa, Bangladesh no había mostrado videncia que demostrara que las partes habían actuado y/o administrado sus aguas en concordancia a lo dispuesto en tales acuerdos; en consecuencia la alegada existencia de un acuerdo tácito no podía sostenerse.

El TIDM realiza un análisis general del contexto y tras examinar la conducta de las partes, hace mención especial a una declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Myanmar de 1985 durante las negociaciones entre las partes y una nota verbal del 2008 dirigida nuevamente por el Ministro de Relaciones Exteriores de Myanmar, pero esta vez hacia el Ministro de Relaciones Exteriores de Bangladesh en las cuales se daba cuenta de la condición dispuesta por Myanmar para aceptar la línea propuesta por Bangladesh siempre y cuando todos los puntos de delimitación, tanto de mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental, debían estar dispuestas de manera conjunta en un solo instrumento así como de la declaración verbal donde se indicaba claramente que no se habían delimitado límites marítimos entre las partes. Tras el análisis de tales instrumentos, el TIDM indica que no existe evidencia de un acuerdo tácito por Myanmar respecto a la línea descrita que conformaría el límite marítimo del mar territorial y concluye que la evidencia presentada por Bangladesh no llega a

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

demostrar la existencia de un acuerdo tácito (Caso relativo a la delimitación del límite marítimo en la Bahía de Bengala – Bangladesh v. Myanmar, 2012, págs. P. 4, Párr. 116 y 118), sin dejar de hacer mención al estándar elevado de prueba al que se somete la figura de los acuerdos tácitos según el caso Nicaragua v. Honduras ante la CIJ.

En síntesis, el caso da cuenta que la figura de los acuerdos tácitos también es utilizada por los tribunales especializados como lo es el TIDM para solucionar controversias que se originan entre los estados, basándose en los estándares previamente establecidos por tribunales de mayor jerarquía como lo es la CIJ y realizando el análisis del caso en concreto en conformidad a lo que dicta la jurisprudencia. Dicho esto, el TIDM efectúa un análisis de la conducta de las partes para determinar la posible existencia del acuerdo tácito alegado por Bangladesh y que en consecuencia podría haber generado obligaciones exigibles para la delimitación marítima con Myanmar, vinculando una vez más el análisis de los acuerdos tácitos al elemento material asignado a la costumbre internacional como fuente de derecho, entendiendo que tal elemento corresponde a una serie de conductas continuadas en el tiempo y coherente entre ellas, que por su propia naturaleza, aunado a una suerte de *opinio juris* y ante la ausencia de una figura de objetor persistente, generan obligaciones entre las partes. En el caso bajo análisis, el TIDM basó su conclusión de inexistencia de un acuerdo tácito en el análisis preciso de una declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Myanmar y una nota verbal de la misma persona donde desmentía la supuesta limitación de la frontera marítima y por ende, contradecía lo alegado por Bangladesh, anulando el requisito principal de los acuerdos tácitos respecto a que las conductas entre las partes deben ser coherentes y no contradecirse a lo largo del tiempo para poder reconocer la existencia de obligaciones jurídicas y vinculantes.

2.9 Asunto relativo a la delimitación de la frontera marítima en el océano Atlántico (Ghana y Costa de Marfil – 2017)

Con fecha 3 de diciembre del 2014, los estados de Ghana y Costa de Marfil suscriben un acuerdo especial para presentar ante el TIDM su disputa en cuanto a la delimitación de su frontera marítima en el Océano Atlántico. Posteriormente, el 12 de enero de 2015 el TIDM accede al pedido de ambos estados para formar una cámara especial de cinco jueces que se encargarían del análisis del caso en concreto.

Ghana alegaba que más allá de determinar un límite marítimo que comprendiera el mar territorial, la zona económicamente exclusiva y la plataforma continental; la tarea del TIDM consistía en declarar la existencia previa de una frontera marítima, la cual se basaba en el principio de equidistancia que ambas partes habían acordado previamente como el enfoque equitativo en que basarían su frontera marítima, el cual a su vez se había respectado y reconocido por más de cinco décadas y al cual Ghana hacía referencia como el "límite de equidistancia consuetudinario". De acuerdo a Ghana, dicha línea era un reflejo del "acuerdo tácito" suscrito entre las partes en cuanto a la existencia del límite marítimo (Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico - Ghana v. Costa de Marfil., 2017, pág. Párr. 102.) y reducía la tarea del TIDM a la sola

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

confirmación que el límite de equidistancia consuetudinario constituía la frontera marítima con Costa de Marfil en el Océano Atlántico.

Por otra parte, Costa de Marfil mantenía su posición respecto a que la frontera marítima con Ghana aún estaba por definirse así como el hecho que no existía ningún acuerdo formal ni tácito respecto a tal tema. Del mismo modo, argumentaba que constantemente había demostrado su deseo de lograr un acuerdo respecto a los límites marítimos entre las partes a través de la negociación y regularmente había objetado la práctica petrolera de Ghana que interfería con la formalización de tal acuerdo (Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico - Ghana v. Costa de Marfil., 2017, pág. Párr. 103.).

Si bien Ghana mantenía que podía demostrar la existencia del acuerdo tácito respecto al límite de equidistancia que presuntamente fijaba el límite marítimo a través de extensa evidencia contenida en acuerdos de concesión, decretos presidenciales, legislación, mapas, correspondencia, entre otras; Costa de Marfil invocaba continuas evidencias que demostraban el desacuerdo que existía respecto al límite marítimo, entre ellas las diversas reuniones de negociación mantenidas desde 1988 entre las partes, las cuales daban cuenta de la ausencia del denominado acuerdo tácito. Para Costa de Marfil la prueba aportada por Ghana era insuficiente para poder demostrar la formación de un acuerdo tácito así como también encontraba insuficiente el razonamiento respecto al denominado "limite de equidistancia consuetudinario" puesto que para Costa de Marfil tal línea debía relacionarse con alguna forma de costumbre bilateral o local entre las partes y aun así Ghana no había hecho mención alguna al elemento material y psicológico necesarios para su formación.

Ghana mantenía que la línea equidistante que había sido previamente determinada era un reflejo del acuerdo tácito que daba lugar a la fijación de la frontera marítima que incluía las aguas territoriales, la zona económica exclusiva y la plataforma continental; y se comprobaba en las numerosas concesiones petroleras que mantenía Ghana. Sin embargo, no añadía mayor detalle respecto al alcance, formación y naturaleza del supuesto acuerdo tácito así como tampoco reflejaba cómo podría aplicarse tal acuerdo a todas las zonas que integran una frontera marítima. Ghana simplemente se limitaba a señalar:

> "(…) Ghana sostiene que ha surgido un acuerdo tácito entre las partes respecto a una frontera marítima común como resultado de su **reconocimiento consistente y aceptación mutua de dicha frontera durante muchas décadas."** (Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico - Ghana v. Costa de Marfil., 2017, pág. Párr. 111)**.**

En otras palabras, el fundamento de la delimitación marítima para Ghana descansaba en el supuesto acuerdo tácito que había surgido de un reconocimiento continuo así como la aceptación de la línea equidistante que pretendía aplicar, tanto los términos de "reconocimiento continuo" como "aceptación" parecen hacer una sutil referencia a lo que implica una costumbre internacional, entendiendo el reconocimiento como

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

resultado de acciones coherentes llevadas a cabo por estados y la aceptación podría hacer alusión al elemento de *opinio juris* que implica la voluntad de realizar tales acciones como parte de una obligación jurídica, dando origen a una costumbre. Lo complicado en el caso bajo análisis, radica en los diversos términos que utilizan ambas partes, especialmente Ghana, para aplicarlo a otras figuras que a la fecha no han sido completamente definidas, como es el caso de los acuerdos tácitos. Aun así, la relación que proyecta tal figura con elementos de la costumbre es evidente.

El TIDM realiza un análisis de los argumentos de ambas partes, así como de la pruebas aportadas y da cuenta que el presunto acuerdo tácito se basaba en una línea equidistante que se adoptó con el propósito de señalar concesiones petroleras entre las partes y con tal finalidad, ninguna de las partes objetó la línea equidistante. Asimismo, una frontera marítima debe señalar claramente los puntos que la conforman incluyendo las aguas territoriales, así como la zona económica exclusiva y la plataforma continental de un estado costero, en el presente caso la línea equidistante señalada por Ghana no abordaba tales zonas en totalidad y considerando que el argumento del acuerdo tácito que deba origen a una frontera marítima se basaba solo en la práctica petrolera de Ghana así como los mapas presentados como pruebas, el TIDM reconoció:

> *"A la luz de lo anterior, la Sala Especial concluye que no existe un acuerdo tácito entre las partes que delimite sus aguas territoriales, zona económica exclusiva y plataforma continental".* (Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico - Ghana v. Costa de Marfil., 2017, pág. Párr. 228).

En definitiva, el caso da cuenta una vez más de la relación que existe entre la figura de los acuerdos tácitos con la costumbre, no solamente por el análisis similar de sus elementos para determinar su formación, sino porque específicamente en este caso se señala directamente una línea equidistante consuetudinaria como resultado de un acuerdo tácito, tal y como lo decía Ghana, que si bien no pudo sustentarse lo suficiente en la práctica para poder dar origen a un límite marítimo, logra unir los términos "consuetudinario" y "acuerdo tácito"; así como también resulta importante destacar la mención a "costumbre local o bilateral" que hace Costa de Marfil respecto a lo alegado por Ghana en cuanto a la línea equidistante, dando a entender que probablemente tales términos están más conectados de lo que parecen o de lo contrario, podrían estar siendo gravemente confundidos. Vale la pena decir, que esto último no estará claro hasta que la jurisprudencia se ponga de acuerdo, o en su defecto lo haga la doctrina, para dar un concepto preciso de lo que implican los acuerdos tácitos, así como su naturaleza, su alcance, formación y método probatorio. A la fecha, tras el análisis de variada jurisprudencia sobre el tema, se puede afirmar que el vínculo que mantiene con los elementos de la costumbre, quizás más aun con la costumbre local o bilateral, se muestra bastante estrecha.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. Elementos y método probatorio de Acuerdos Tácitos

Hasta el día de hoy la CIJ se ha manifestado reticente respecto al reconocimiento de los acuerdos tácitos y tanto la doctrina como la jurisprudencia no han podido definir a los acuerdos tácitos como categoría jurídica. Sin embargo, a través del análisis detallado de los pocos casos en la CIJ que mencionan tal figura, es claro que los acuerdos tácitos se evidencian en gran parte de la conducta de las partes, tanto activas como pasivas, así como del análisis conjunto de instrumentos de derecho interno de los diversos estados, como: legislación, declaraciones oficiales, mapas, entre otros, pueden formar parte del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos.

La aquiescencia o conductas pasivas que impliquen la falta de reacción de un estado hacia la actitud de otro, puede ser tomada en cuenta en el proceso de formación de un acuerdo tácito si a través de otras conductas o del propio contexto, se tiene claro que ambos estados contaron con el conocimiento pleno de la situación que podría originar derechos u obligaciones para cada uno (Controversia relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge - Malasia v. Singapur. , 2008, pág. P. 12). No es puesto en duda la relación que existe entre la aquiescencia y los acuerdos tácitos, pero si el nivel al que la aquiescencia estaría conectada a la formación de los acuerdos tácitos aún es objeto de debate, así como la propia figura lo es hasta el día de hoy.

Sin embargo, la autora a través de su investigación y considerando que a la fecha existe un solo caso en la jurisprudencia en el cual se ha declarado la existencia de los acuerdos tácitos, considera que los elementos principales de los acuerdos tácitos corresponden a los siguientes:

a) **Conductas llevadas a cabo por los estados, como sujetos primarios de derecho internacional.** Entendiendo que dichas conductas podrán ser activas cuando se manifiesten en actos convergentes, claros, constantes y consistentes que no dejen lugar a duda a la formación de tal acuerdo tácito[10] dependiendo de la materia específica discutida en cada caso en concreto, ya sea soberanía sobre territorios, delimitación de fronteras, entre otros. Asimismo, se podrá determinar la configuración de un acuerdo tácito a través de conductas pasivas que den lugar a la aquiescencia, para este último caso y entendiendo su alta complejidad, deberá haberse efectuado un análisis detallado del contexto y las circunstancias en las que se encontraban las partes así como sus actos unilaterales que no podrán contradecirse indubitablemente en cuanto al objeto manifestado por el acuerdo tácito.
b) **Aquellos elementos materiales de los cuales se pueda deducir un entendimiento suficiente respecto al objeto y/o materia que representa el acuerdo tácito.** Dichos elementos materiales podrían tratarse de documentos posteriores que directamente o indirectamente permitan colegir que las partes han

[10] Incluyendo como parte de estas conductas claras y consistentes, a las reclamaciones que podría presentar un objetor persistente con el objetivo de impedir la eventual formación de un acuerdo tácito y/o eventual costumbre o desestimar la alegación sobre la consolidación de un acuerdo tácito.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> llegado a un acuerdo sobre determinada materia sin dar mayores detalles. El término "indirectamente" hace referencia a que el elemento material podría no haber sido suscrito precisamente con la finalidad de dar detalles del acuerdo tácito, ya sea sobre su objeto, naturaleza o alcance, sino que a pesar de haber sido suscrito para un tema completamente diferente, las partes reconocen en algún punto de tal elemento su acuerdo respecto a alguna materia en específico, como la existencia de una frontera marítima, por ejemplo.
>
> Claro ejemplo de un elemento material que sirvió para determinar la existencia de un acuerdo tácito fue el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 entre Perú y Chile, el cual a pesar que tenía como objeto principal determinar una zona especial en la cual los pescadores pudieran realizar sus actividades sin someterse a sanción alguna, en el PRIMER punto hacía referencia a *un paralelo que constituía el límite marítimo,* dando pie a que la CIJ pudiera deducir que tal límite según lo afirmado por las partes en tal convenio ya había sido fijado previamente a través de un acuerdo tácito, procediendo al análisis de la práctica de los estados para determinar el alcance y detalles del acuerdo tácito.

Por su parte, el método de reconocimiento de los denominados acuerdos tácitos transcurre por un proceso de inducción que casualmente coincide cabalmente con el enfoque que se aplica al verificar la formación de la costumbre o también conocida como derecho consuetudinario, partiéndose de hechos particulares para llegar a afirmaciones de carácter general atravesando por un proceso de análisis conformado por hechos empíricos que ascendiendo progresivamente permite arribar a una generalización de resultados que involucren a las partes respecto a una materia en específico. En el caso de los acuerdos tácitos se parte del análisis de la práctica individual y conjunta de los estados involucrados en el caso particular tal y como lo ha aplicado repetidamente la CIJ en su jurisprudencia, y al mismo tiempo el estudio y observación de elementos materiales adicionales permite determinar recién la existencia o no de una obligación jurídica general y exigible que vincule a las partes respecto a una determinada materia.

Es probable que el proceso inductivo sea apreciado con mayor facilidad en el caso de la costumbre general pues se aplica a un amplio número de estados partes en cuanto a la determinación de ciertas obligaciones jurídicas. Sin embargo, no puede perderse de vista que el propio concepto de costumbre es bastante amplio y el mismo se puede dividir tanto en costumbre local o regional así como en costumbre bilateral, dependiendo del número de estados participantes. Es así, que se puede dar cuenta que si bien el proceso inductivo puede ser aplicado con algunas variantes en el caso de costumbre general como en el caso de la costumbre bilateral, no significa que el proceso sea diferente en esencia más si denota que tal deberá adaptarse a la naturaleza de sus participantes así como al objeto que representa. Por su parte, de la investigación efectuada se ha observado que en todos los casos, los acuerdos tácitos siempre han involucrado la participación de solo dos estados, conllevando al análisis de sus prácticas para poder determinar la existencia de obligaciones jurídicas generales que los vinculen. En este orden de ideas, relacionando la forma particular de aplicación del proceso inductivo existiría la posibilidad de considerar a los acuerdos tácitos al mismo nivel de una costumbre bilateral teniendo en cuenta la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

semejanza de sus elementos y número de participantes, dejando abierta la posibilidad que también los acuerdos tácitos puedan considerarse como una especie del derecho consuetudinario tal y como se considera el caso de las normas *ius cogens*,[11] en cuyo cualquiera de los dos casos la figura de los acuerdos tácitos seguiría directamente vinculado a la costumbre o derecho consuetudinario como fuente de derecho internacional.

3.1 La aquiescencia en los acuerdos tácitos

Si bien los comportamientos forman parte fundamental del desarrollo de los acuerdos tácitos, es importante destacar que las acciones pasivas o –el dejar hacer- también pueden dar origen a la eventual formación de un acuerdo tácito.

La aquiescencia es una institución jurídica que se basa en la inacción de los sujetos de derecho -especialmente de los estados-, frente a pretensiones planteadas por otros, la cual tras realizar un análisis pertinente de sus elementos puede dar lugar a la creación, revocación o fortalecimiento de obligaciones jurídicas.

En la doctrina, se le considera como la actitud pasiva de un estado, que implica el reconocimiento tácito que puede ser interpretado como conocimiento (Villanueva, 2012/2012, pág. P. 247). Bajo esta afirmación, podría limitarse el caso de los acuerdos tácitos sólo a través de actitudes pasivas o silencio por parte de estados ante diferentes pretensiones pero conforme al análisis de la jurisprudencia dictada por la Corte Internacional de Justicia no corresponde encasillar el nacimiento de los acuerdos tácitos a casos de inacción sino también podrían formarse a partir de comportamientos activos, continuos y conscientes en el tiempo que si bien pueden haber sido realizados con diversos propósitos, bien interpretados bajo su estándar probatorio podría dar lugar a la determinación de obligaciones jurídicas.

No obstante, el valor del silencio como fuente de obligaciones jurídicas ha sido reconocido por tribunales internacionales desde hace mucho tiempo. Conforme al jurista Hans Das, se reconocen elementos mínimos para determinar un caso de aquiescencia, estos son: conocimiento de las pretensiones del otro estado, paso del tiempo, ocasiones para protestar y finalmente, interés (Das, 1997/1, pág. P. 618). Si bien los elementos anteriormente mencionados pueden relacionarse por su similitud a la costumbre, debe destacarse su carácter dinámico y la necesidad de realizar un análisis conjunto de todos ellos para arribar a conclusiones que determinen o no la presencia de un caso de aquiescencia y la eventual formación de un acuerdo tácito en virtud de ella.

[11] Existen autores que consideran que las normas ius cogens guardan una naturaleza consuetudinaria y en base a ello, argumentan que forman una especie de esta fuente de derecho. *London Statement of Principles*. London Conference by International Law Association. 2000. Disponible en: https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/ILA%20Report%20on%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law.pdf

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4. Discusión Jurídica sobre su naturaleza y origen

4.1.Acuerdo tácito como Tratado

Conforme al artículo 2, párrafo 1, literal a) de la Convención de Viena de 1969 los tratados de pueden definirse como *" un acuerdo internacional* ***celebrado por escrito entre Estados***[12] *y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".* Si bien la definición previa suele ser la más utilizada en la doctrina para definir estos instrumentos jurídicos, no puede dejar de resaltarse el hecho que la definición previa suela limitar el carácter de los tratados a una naturaleza escrita, entendiendo que no podría considerarse como tratado bajo la denominación de la Convención de Viena a los tratados orales, en los cuales también pueden distinguirse claramente los elementos que constituye un tratado per se. Sin embargo, en el artículo 3° de la misma Convención se intenta proponer un enfoque más inclusivo para el concepto de tratados en general, reconociendo que es posible la configuración de tratados no escritos entre estados o entre otros sujetos de derecho internacional, sin que su valor jurídico sea afectado así como la aplicación de reglas y/o principios de derecho internacional cuando sea necesario; todos estos efectos serán condicionados a que el supuesto tratado cuente con los elementos mínimos para su configuración.

En acápites anteriores se pudo identificar plenamente los elementos de constitución de los tratados, los cuales principalmente son: un acuerdo de voluntades expreso y la participación de dos o más sujetos de derecho internacional. Dicho esto, la principal cualidad que diferencia a los tratados de las demás fuentes de derecho es la manifestación de voluntad expresa que manifiestan las partes al momento de celebrar un tratado, la cual es claramente identificable tanto en tiempo como en contenido directamente relacionado con el objeto del contrato.

No es una sorpresa afirmar que los tratados han sido considerados a lo largo de la evolución del derecho internacional como la fuente predilecta de esta rama debido no solo a la seguridad jurídica que proyectan a través de sus disposiciones sino porque difícilmente se originarían problemas probatorios derivados de un instrumento tan específico y claro como lo es un tratado. Situación contraria es el caso de la costumbre, por ejemplo.

En el caso de los acuerdos tácitos, la autora encuentra difícil asimilar esta figura tan voluble e inexacta a una fuente tan precisa como lo son los tratados. En principio porque en un acuerdo "tácito" como lo refiere el nombre no existe un consentimiento expreso, no se puede diferenciar el momento preciso de formación ni el alcance de la manifestación de voluntad por parte del sujeto de DI que interviene y por ende no se cumple con el requisito indispensable para la formación de un tratado el cual corresponde a una manifestación de voluntad expresa y claramente identificable. De la misma manera, un tratado se configura a través de un proceso compuesto por etapas determinadas como es la negociación, la autenticación y por último, la entrada en vigor del tratado, fácilmente

[12] Énfasis del autor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

identificables para la comunidad internacional; caso contrario sucede en el caso de los acuerdos tácitos, que en definitiva no cuenta con un proceso claro para su formación y no deriva de manifestaciones de voluntad, sino del análisis de comportamientos realizados por las partes en un periodo de tiempo inexacto, el cual deberá someterse a un minucioso análisis para determinar si se formalizó un acuerdo tácito o no, tal y como lo viene haciendo la CIJ en su diferentes casos contenciosos que traen a colación la figura. En pocas palabras, y conforme al análisis efectuado, no corresponde asimilar la figura de los acuerdos tácitos a la de los tratados como fuente de derecho internacional teniendo en cuenta no solo su concepto sino los propios elementos constituyentes de los tratados como tales.

4.2.Acuerdo Tácito como Costumbre

La costumbre como tal es considerada una fuente muy voluble, inexacta y hasta aun tanto filosófica en el campo del derecho internacional, no solo por los constantes problemas probatorios que presenta, sino por su continua evolución por centrarse en el análisis de comportamientos a lo largo del tiempo aunado a su elemento de *opinio juris*, cuya naturaleza solo acarrea más preguntas sin respuestas.

Son dos los elementos fundamentales para la formación de una costumbre internacional que vincule a varios estados y/u otro sujetos de derecho internacional: un elemento material u objetivo que se basa en la práctica de una serie de comportamientos, incluidos tanto acciones como omisiones estatales, los cuales deben ser constantes y uniformes respecto a una determinada materia, cuando se hace referencia a comportamientos no debe limitarse la práctica a acciones activas, sino que también se debe considerar el caso de acciones pasivas u omisiones realizadas por las partes que deberán analizarse cuidadosamente conforme al proceso consuetudinario. De otro lado, se tiene al elemento psicológico o subjetivo que corresponde a la denominada *opinio juris*, definida como la convicción o sentimiento respecto a que la práctica se llevó a cabo conforme a una obligación legal representada contemporáneamente según algunos doctrinarios, a través de resoluciones de organizaciones internas, tratados así como las actitudes de los estados frente a tales instrumentos. El elemento psicológico ha sido analizado solo algunas veces por la CIJ cuando se trataba de determinar la formación de costumbre, muchas veces confundiéndolo con la práctica material y en otros casos, considerado como la opinión general que mantenían las partes respecto a la obligación objeto de análisis; en base a ello se afirma la naturaleza confusa de este elemento.

De la misma forma, y siguiendo las propias características de la costumbre o del derecho consuetudinario, como también se le conoce, respecto a su continua evolución y cambio, recientes informes publicados por la Asociación de Derecho Internacional y la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que discutió el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, afirman que resulta muy complicado exigir la presencia de una *opinio juris* al mismo tiempo que la práctica puesto que, es a partir del elemento material que consecutivamente podrá formarse la convicción de estar sujeto a una obligación jurídica, de ninguna manera podría ser anterior a la práctica. Por ende, el elemento material ocupa el primer plano y posteriormente importará la formación de una *opinio juris*; incluso si se pudiera demostrar que los estados a partir de una opinión general

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

creen que un patrón de conducta cumple con las condiciones dispuestas para elemento material, esto es suficiente para que sea considerado obligación legal (Association, pág. Pág. 30) y en consecuencia se podrá hablar de la formación de una costumbre, viceversa ante una fuerte e intensa presencia de práctica podría prescindirse de *opinio juris*. Adicionalmente, la Comisión de Derecho Internacional ha reconocido expresamente que la falta de reacción ante una práctica a lo largo del tiempo incluso puede servir como prueba de la aceptación como derecho, siempre que las partes hayan tenido las condiciones de reaccionar y las propias circunstancias exigiesen una reacción (Association, pág. Pág. 30), constituyendo una forma de aquiescencia y/o tipo de consentimiento tácito derivado de acciones pasivas.

Por su parte, los acuerdos tácitos constituyen una figura jurídica atípica considerada también como materiales legales no-escritos capaces de generar obligaciones y normativa legal a partir de ya sean acuerdos bilaterales o multilaterales no confirmados explícitamente en un documento escrito, aspecto que marca su diferencia con el caso de los tratados. Su fuerza legal conforme al derecho internacional es irrefutable.

Los acuerdos tácitos importan siempre el análisis de una serie de comportamientos llevados a cabo entre las partes respecto a un determinado asunto, los cuales deben ser coherentes, uniformes y no deben oponerse uno al otro en un determinado periodo de tiempo, dicho análisis debe ser minucioso y tal y como lo ha venido practicando la CIJ en los casos en los que se ha alegado la presencia de acuerdos tácitos pareciera cumplir con las características del elemento material que conforma la costumbre. Los comportamientos constituyen el elemento primordial de los acuerdos tácitos, no se parte del análisis de otra cosa que no sean conductas y en el caso de las fuentes de derecho internacional, no existe otra figura que no sea la costumbre que se encuentre diseñada para enfocarse en el análisis de comportamientos y adicionalmente de los cuales, se pueda determinar el consentimiento otorgado por las partes.

Faltaría en este caso determinar la presencia de una *opinio juris* para poder considerar que los acuerdos tácitos podrían originarse bajo el concepto de costumbre, y es gracias al informe de la Comisión de Derecho Internacional que se tienen más razones para confirmar la hipótesis planteada. En el punto diez del Texto de Proyecto de Conclusiones sobre la Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario nos da muestra directa de cuáles son las formas a través de las cuales se puede probar la presencia de la *opinio juris*, además de incluir los casos de aquiescencia que podría generar también una norma de derecho consuetudinario. A continuación se analiza los elementos en un caso en concreto, la CIJ a lo largo de su jurisprudencia solo ha determinado la presencia de un acuerdo tácito en el caso Perú v. Chile cuando en su sentencia dictada en el 2014 señaló que del acuerdo especial de 1954 firmado entre las partes se reconocía expresamente la existencia de un límite marítimo establecido entre Perú y Chile, el cual la CIJ consideraba que se había determinado a través de un acuerdo tácito previo entre las partes pues del acuerdo analizado no se daban mayores detalles del alcance ni extensión del límite marítimo, fue entonces que el tribunal procedió a analizar las conductas de las partes para dar cuenta de todos los demás puntos que debían configurarse expresamente para fijar el límite. De cualquier modo, bien aplicado o no el razonamiento de la CIJ para reconocer

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

un acuerdo tácito, si es deducible la presencia de tanto el elemento material como el psicológico para permitir relacionar la figura de los acuerdos tácitos al concepto de costumbre. El elemento psicológico u *opinio juris*, se reconoció en virtud de la disposición del acuerdo de 1954 donde expresamente las partes reconocían la presencia de un límite marítimo, sin dar mayor detalle; pero permitiendo a la CIJ afirmar la existencia de un acuerdo tácito y al mismo tiempo cumpliendo con las formas de prueba de la *opinio juris* enunciadas por el Comité de Derecho Internacional en su último informe y mencionadas líneas arriba. Al mismo tiempo, el elemento material se configura cuando una vez conociendo la existencia de límites marítimos entre las partes, la CIJ debe proceder al análisis de la conducta de las partes para detallar la extensión de los puntos que conforman el límite marítimo, configurándose así la relación directa de los acuerdos tácitos con los elementos de la costumbre.

Dicho esto, para poder terminar de relacionar la figura de los acuerdos tácitos a la costumbre, basta revisar los elementos que se han analizado en la jurisprudencia hasta ahora y que caracterizan a los acuerdos tácitos como son: las conductas llevadas a cabo por los estados considerando factores como la claridad, intensidad y periodo de tiempo, así como los elementos materiales de los cuales se pueda deducir un entendimiento suficiente respecto al objeto que representa el acuerdo tácito. La sola mención de formación de obligaciones a partir del análisis de comportamientos y no de fuentes convencionales permite determinar la relación estrecha que guardan los acuerdos tácitos con el derecho consuetudinario en cuanto a su origen. Adicionalmente debe considerarse el hecho que ninguno de los dos conceptos pueden ser determinados de manera explícita y pasen por un proceso de inducción para determinar su existencia. Por estos motivos, se plantea que el origen más cercano de los acuerdos tácitos en cuanto a fuentes de derecho, es en definitiva la costumbre por la similitud en sus elementos y características.

Sin embargo, intentar clasificar a los acuerdos tácitos dentro de un concepto tan amplio como la costumbre, resulta una tarea muy diferente y a su vez complicada considerando que el elemento psicológico constituye el talón de Aquiles por su naturaleza un tanto filosófica e inexacta. Y si bien, la Comisión de Derecho Internacional en base a informes recientes, ha aclarado que la *opinio juris* además de consistir en el convencimiento de las partes que la práctica realizada se haya logrado en base a la existencia de una obligación jurídica o derecho (Unidas C. d., Texto del proyecto de conclusiones sobre la Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario, 2018, pág. Pág. 3.); y ha reconocido, que algunas formas de prueba de *opinio juris* pueden ser las declaraciones públicas hechas en nombre de los estados, las publicaciones oficiales, los dictámenes jurídicos gubernamentales, correspondencia diplomática, disposiciones de tratados (Unidas C. d., Texto del proyecto de conclusiones sobre la Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario, 2018, pág. Conclusión 10), entre otros; y podría abrir paso a su relación con los llamados elementos materiales de los cuales se pueda deducir un entendimiento suficiente respecto al acuerdo tácito, no se puede ignorar el hecho que los acuerdos tácitos también pueden relacionarse individualmente con otras fuentes, como es el caso de los tratados. Los acuerdos tácitos en base a su fuerza legal pueden dar origen a acuerdos ulteriores que modifiquen condiciones expresas de tratados. Los acuerdos ulteriores son entendidos como aquellos acuerdos sobre la interpretación de un tratado o

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la aplicación de sus disposiciones al que han llegado las partes después de la celebración del tratado (Internacional, Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, 2018, pág. Conclusión 4. Pág. 2.). Dichos acuerdos pueden tomar diversas formas y no se limita solo a las formas escritas, valorando cualquier tipo de promesas orales así como también acuerdos tácitos que puedan formarse con posterioridad a la firma de un tratado. La práctica ulterior también es un concepto valorable en los informes desarrollados por la Comisión de Derecho Internacional, y es entendido como el comportamiento observado entre las partes en cuanto a la aplicación del tratado después de ser celebrado. En otras palabras, el alcance y aplicación de los acuerdos tácitos no se puede limitar solo a la costumbre por su alta influencia y posible relación con otras fuentes de derecho internacional, pero si se habla de su origen y naturaleza si corresponde mencionar al derecho consuetudinario como su más cercano referente.

En síntesis, no existe fuente de derecho más precisa que el de la costumbre para poder vincular el origen de los acuerdos tácitos como generador de obligaciones jurídicas en base a sus características pero a su vez no se puede limitar el papel que podrían llegar a desempeñar en cuanto a su relación con otras fuentes.

4.3.Acuerdo Tácito como Principio General del Derecho

De acuerdo a lo desarrollado en acápites anteriores, tenemos que los principios generales del derecho han sido dotados de un carácter supletorio destinados a evitar la presencia de lagunas legales o servir a los jueces como herramientas jurídicas para resolver asuntos de derecho sustantivo o procesal, suponiendo un mayor énfasis en el último aspecto.

En su mayoría, la doctrina postula que el origen de los principios generales del derecho se limita a su reconocimiento en el derecho interno de diversos ordenamientos jurídicos y no a un origen internacional, intentando distinguirlos del derecho consuetudinario. Lo cierto es que los principios generales del derecho constituyen reglas comunes que se originan en foros domésticos y que en vista de su contenido, generalidad y aplicación práctica pueden resultar de gran utilidad en la regulación de relaciones internacionales. No se originan en base a comportamientos o practica llevada a cabo por sujetos de derecho internacional, su amplia aplicación o reconocimiento se debe a sus elementos propios y la gran utilidad de su aplicación. De hecho, los principios generales del derecho han desempeñado un papel mayor en ámbitos de derecho internacional en los que intervienen actores no estatales, como el derecho penal internacional y el derecho internacional de las inversiones (Wühler, 1996, pág. Pág. 553.), en el caso del derecho internacional público solo desempeña un papel auxiliar en el caso que no sean suficientes las dos fuentes principales, los tratados y la costumbre.

En ese sentido, la autora no considera que sea posible relacionar a los acuerdos tácitos como principios generales del derecho. En principio, porque para determinar la presencia de un acuerdo tácito se necesita de manera previa realizar un análisis de conductas llevadas a cabo por los estados que conformen la relación jurídica, de esta manera el elemento principal de un acuerdo tácito no guarda ningún tipo de relación con los principios generales de derecho. De la misma forma, un acuerdo tácito no se genera en el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ámbito interno de un solo estado como es el caso de los principios generales; todo lo contrario, se necesitará la presencia de al menos dos estados para la formación de un acuerdo tácito que acarree obligaciones jurídicas-vinculantes. Por último, no se reconoce alguna utilidad especifica en la aplicación de los acuerdos tácitos como si es el caso de los principios generales de derecho que en su gran mayoría se extienden al resto de la comunidad internacional por su flexibilidad y utilidad en la resolución de asuntos jurídicos.

4.4.Acuerdo Tácito como nueva fuente de DI

Si bien es cierto la figura de los acuerdos tácitos parece tener algunos elementos que por su falta de desarrollo no parecen terminar de encajar completamente en una categoría de las fuentes de derecho internacional reconocidas en el artículo 38° del Estatuto de la CIJ, es innegable la relación que guardan los acuerdos tácitos con las diversas fuentes de derecho por su capacidad de crear y consagrar obligaciones jurídicas contraídas por estados, en su mayoría de casos. Sin dejar de lado, la gran inseguridad jurídica que proyectan estos acuerdos por su falta de desarrollo y estudio por parte de sectores especializados en derecho internacional público.

Es en base a tal inseguridad jurídica que a la fecha se mantiene, que para la autora resulta difícil y hasta un tanto utópico intentar considerar a los acuerdos tácitos como una nueva fuente de derecho internacional. En principio, la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional ha permitido a lo largo del tiempo reconocer nuevas figuras jurídicas aplicables a la regulación de las relacionas internacionales, esto a partir de un previo y detenido análisis que permitió conocer desde todas las aristas, incluyendo tanto ventajas como desventajas de los nuevos conceptos a aplicar. De esta tarea de codificación se ha encargado la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, instaurada el 21 de noviembre de 1947 cuando la Asamblea General adoptó la Resolución N° 174 (Unidas A. G., 1947) acompañada por el estatuto que regiría a la Comisión; desde entonces y a partir de su primera sesión anual en abril de 1949 los miembros de la comisión siguen un método de trabajo específico con la finalidad de cumplir con lo dispuesto en sus artículos 15° al 24° de su estatuto [13], referido al desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

Fue el trabajo de la Comisión y el profundo análisis que llevo a cabo, que permitió el reconocimiento de los acuerdos unilaterales como posibles nuevas fuentes de derecho internacional.

Todo lo contrario sucede con los acuerdos tácitos. A la fecha no existe siquiera un concepto claro que los defina o los diferencia de otras figuras ya existentes en el campo del derecho internacional público, ni por parte de la doctrina ni de la jurisprudencia proveniente de los más altos tribunales de justicia, ni que decir que es aún un tema ajeno

[13] El Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional. Adoptado por la Asamblea General según Resolución N° 174(II) del 21 de noviembre de 1947, enmendada por las resoluciones 485 (V) del 12 de diciembre de 1950, 984 (X) del 3 de diciembre de 1955, 985 (X) del 3 de diciembre de 1955 y 36/39 del 18 de noviembre de 1981.
Disponible en: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf&lang=EF

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

en las investigaciones y trabajos que viene realizando la Comisión de Derecho Internacional.

Asimismo, a la fecha solo existe un caso en el que se ha declarado la existencia de obligaciones jurídicas vinculantes entre dos estados en base a un acuerdo tácito y esto no fue por alegación de las partes, sino por el reconocimiento de un tribunal judicial como lo es la CIJ. Es decir, conforme a la jurisprudencia pareciera que los propios sujetos de una relación internacional no son capaces de identificar y/o alegar adecuadamente la configuración de una obligación en base a un acuerdo tácito, lo cual complica que estos últimos puedan considerarse como nueva fuente de derecho internacional considerando que ni siquiera sus propios contrayentes pueden identificarlos sin la necesidad de recurrir a un órgano jurisdiccional para que a partir de un análisis pueda recién determinar la conformación de un acuerdo tácito que devendrá en un vínculo jurídico exigible. Haciendo nuevamente hincapié, que tal análisis siempre se desarrolla en base a conductas y comportamientos llevados a cabo en el tiempo, considerando otros factores como la intensidad así como otros elementos materiales de los cuales se pueda deslindar suficientemente la existencia del acuerdo tácito.

Sería imprudente otorgar la calidad de nueva fuente de derecho internacional a un concepto tan poco estudiado, impreciso y aún confuso para el derecho internacional que atenta directamente contra la seguridad jurídica que se intenta reafirmar en esta rama del derecho, la cual procura la estabilidad de las relaciones internacionales. Considerando además, que de los acuerdos tácitos es posible reconocer elementos comunes a otra fuente ya consolidada como es el caso de la costumbre y permite determinar su origen como figura jurídica.

Dejando abierta la posibilidad que futuros órganos internacionales a través de estudios o informes especializados puedan abordar específicamente el tema de los acuerdos tácitos, su naturaleza, vinculación con la formación de obligaciones jurídicas, así como su relación con el resto de fuentes de derecho internacional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPITULO 5

EL CASO PERÚ v. CHILE: ACUERDOS TÁCITOS PARA ESTABLECER FRONTERA MARÍTIMA

El presente capitulo está orientado al análisis preciso de las circunstancias, argumentos y demás elementos que forman parte del primer y único caso a la fecha, que la CIJ ha utilizado para determinar la configuración de un acuerdo tácito del cual derivó obligaciones jurídicas entre los estados que conforman la relación contenciosa, este es el caso de Perú v. Chile ante la CIJ.

1. Antecedentes y Objeto de la litis

Aristóteles Onassis era conocido como el "pirata ballenero" por las continuas expediciones pesqueras que realizaba en las costas del Océano Pacífico desde 1950, arrasando principalmente a cetáceos y diversa fauna marina del área. De esta manera, afectaba no solo el ecosistema del área, sino también desafiaba a los estados costeros que consideraban el área como parte de su soberanía además de una forma de actividad económica sostenible. Directamente afectaba a Ecuador, Chile y Perú; los presidentes de los dos últimos países mencionados habían realizado declaraciones unilaterales sobre la soberanía que ostentaban sobre 200 millas marinas en 1947. (Sifuentes & Riepl, 2014, pág. P. 30).

En vista de las continuas embarcaciones extranjeras que se rehusaban a respetar sus espacios marítimos, los tres estados afectados suscribieron conjuntamente en 1952 la Declaración de Santiago, considerada también como una conferencia Ballenera que oficializaba las declaraciones anteriormente hechas sobre las 200 millas soberanas. En esta declaración se encuentra el primer ápice de los futuros problemas que Perú deberá discutir con Chile respecto a su límite marítimo, en el IV punto de tal declaración se leía respecto a la presencia de islas:

> *(…) "Si una isla o grupo de islas pertenecientes a uno de los países declarantes estuviere a menos de 200 millas marinas de la zona marítima general que corresponde a otro de ellos,* ***la zona marítima de esta isla o grupo de islas quedará limitada por el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los Estados respectivos.****"* (Declaración de Santiago (Declaración sobre Zona Marítima) , 1942, pág. Punto IV).

La mención de dicho paralelo que se proyecta en el mar por la frontera terrestre parece ser discutible y para Chile ya constituía cierta referencia sobre el tema limítrofe aun cuando la Declaración no tuviera ese propósito.

Más adelante y tras continuas rencillas y serias violaciones al territorio marítimo de los estados, Perú logró intervenir y detener a tres embarcaciones que eran propiedad de Onassis reafirmando ante la comunidad internacional su soberanía sobre el mar adyacente a sus costas. Con el propósito de complementar la Declaración de 1952 así como de evitar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

cualquier tipo de resentimientos entre ellos por las continuas violaciones a sus zonas marinas por pescadores artesanales que no podían identificar con facilidad los limites, decidieron suscribir el 4 de diciembre de 1954 un "Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima" con el propósito de fijar una zona cerca a sus límites marítimos en la cual no constituya una violación la presencia de embarcaciones procedentes de los otros estados limítrofes. Sin embargo, en el primer punto es donde se concentra la atención en futuras discusiones de la CIJ. Este decía:

> *PRIMERO: Establécese una Zona Especial, a partir de las 12 millas marinas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo* ***que constituye el límite marítimo entre los dos países"*** *(...)* (Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima del 4 de diciembre de 1954.).

Nuevamente se hacía referencia al supuesto paralelo vinculado a límites, pero esta vez se leía claramente que este paralelo constituía el límite marítimo entre los dos países, entendiendo que podía tratarse del límite marítimo de Chile con Perú o Perú con Ecuador. De este punto, Chile plantea todo un caso y pretende afirmar que los límites marítimos si fueron fijados en su momento y específicamente, en el Convenio de 1954 se puede reafirmar tal punto con la alusión al paralelo. Posteriormente para la CIJ esta afirmación será suficiente para dar cuenta de la presencia de un acuerdo tácito respecto a la fijación del límite marítimo.

Sin embargo, no puede perderse de vista que el propósito del Convenio Especial de 1954 hacía referencia a un acuerdo de pesca orientado a reducir las violaciones en las aguas territoriales (Sifuentes & Riepl, 2014, pág. P. 34) de los estados parte; más no la determinación de límites marítimos, que implicarían una detenida discusión y negociación, así como mayores detalles en el instrumento final que lo determinen. Aun así, 40 años después, Chile utilizó estos instrumentos para registrar sus límites (Sifuentes & Riepl, 2014, pág. P. 34) y consideraba que partía del Hito N° 1.

En Perú, sus autoridades empezaban a notar algunos puntos imprecisos respecto a sus fronteras cómo era el caso del límite marítimo. Ante ello, Allan Wagner, ministro de Relaciones Exteriores del primer gobierno de Alan García Peréz, envía al embajador Juan Miguel Bákula para tratar el tema con autoridades chilenas. El 23 de mayo de 1986, Bákula se entrevista con el entonces canciller de Chile, Jaime del Valle, y recalca la ausencia de una demarcación marítima expresa. Dicha reunión desemboca en el envío de la nota diplomática N° 5-4-M/147 mejor conocida como el Memorándum Bákula. (Sifuentes & Riepl, 2014, pág. P. 35).

Fueron varias las personas que intervinieron en el proceso de notar las imprecisiones de la frontera marítima con Chile, desde 1970 los pescadores sabían que no podían pasar del paralelo del hito N° 1 pero no sabían la razón. Fue entonces que Perú descubrió que Chile había utilizado los tratados balleneros del 52 y 54 para invocarlos como si se trataran de acuerdos de fronteras (Sifuentes & Riepl, 2014, pág. P. 35).

En el año 2000, Chile publica una carta de navegación titulada "Rada y Puerto de Arica" en la que se señalaba el límite marítimo sobre el paralelo del Hito 1, encendiendo las

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

alarmas en Perú y provocando una Carta de Protesta haciendo referencia a los continuos intentos que había tenido el Perú para negociar la determinación de límites marítimos con Chile, la cual sería puesta en conocimiento de la ONU. Así fue, que a través de intercambios de notas diplomáticas y cartas de protesta entre ambos estados se da por finalizada la vía diplomática.

Los gobiernos posteriores de Perú meditaban la idea de dar por finalizado la discrepancia limítrofe y discutían cuales serían las mejores vías para llevarlo a cabo, pero no se arribaba a alguna medida concreta. El tema iba dilatándose hasta el 2005 cuando el Congreso de la República del Perú aprueba como marco legal interno una "Ley de Líneas Base" que presupone que el límite marítimo entre ambos estados es la bisectriz (Sifuentes & Riepl, 2014, pág. P. 38) y que resultara determinante cuando el caso se lleve ante la CIJ.

En el 2006 las alarmas vuelven a encenderse, cuando la diplomática Marisol Agüero descubre un proyecto de ley chileno que pretendía crear la región Arica y Parinacota, fijándose la frontera terrestre con el Perú entre la nueva región y Tacna en el Hito 1 (Sifuentes & Riepl, 2014, pág. P. 16), de donde también pretendían que partiera el límite marítimo. El proyecto no solo desconocía el problema de la falta de un límite marítimo, sino además ignoraba lo establecido por el Tratado de 1929 celebrado entre las partes a finales de la guerra del pacifico, por el cual reconocían que la frontera terrestre iniciaría en el Punto Concordia, ubicado más al sur.

Fue el proyecto para la creación de la Región Arica y Parinacota la gota que derramó el vaso e finalmente impulsó la decisión de dar por concluido el conflicto de una vez acudiendo a instituciones internacionales. De esta manera, Perú anuncia en el 2007 que las discrepancias respecto a la frontera marítima con Chile se resolverán ante la CIJ.

El 16 de enero de 2008, la República del Perú presentó su demanda dando inicio al proceso contra Chile. La controversia hacía referencia a la delimitación del límite marítimo de los dos estados en el Océano Pacífico empezando en el Punto Concordia, es decir el punto final de la frontera terrestre tal y como lo establecía el Tratado de 1929, y por otra parte, Perú solicitaba el reconocimiento de un área marítima que se encontraba dentro de sus 200 millas marinas y que Chile consideraba altamar. La competencia de la CIJ se reconocía en base al artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o mejor conocido como Pacto de Bogotá suscrito el 30 de abril de 1948.

2. Argumentos presentados por Perú

La memoria redactada por el gobierno de Perú fue presentada el 20 de marzo de 2009. En ella, Perú presentaba todos los argumentos según los cuales la CIJ debía determinar recién los puntos que fijarían la frontera marítima además del reconocimiento de la soberanía peruana sobre un triángulo exterior que se encontraba dentro de las 200 millas marinas peruanas, pero que Chile en principio consideraba parte de altamar y posteriormente lo había definido como parte de su "mar presencial".

Perú afirmaba categóricamente la falta de un acuerdo preexistente con Chile en el que se hayan fijado límites marítimos. Según el gobierno peruano, ni la Declaración de Santiago

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

de 1952 ni el Convenio sobre Zona Especial de 1954 tenían el propósito de fijar límites marítimos. Por el contrario, el objetivo de la Declaración de Santiago de 1952 fue establecer de modo provisional y como política marítima común de Perú, Chile y Ecuador, un límite exterior no menor de 200 millas marinas a su jurisdicción marítima exclusiva para conservar y proteger los recursos marinos que se encontraban dentro de esos límites de la practicas de pesca indiscriminada (Perú, 2009, pág. P. 253).

De la misma forma, la finalidad del Convenio sobre Zona Especial de 1954 consistía en encontrar una solución a las continuas violaciones y fricciones que se producía entre pescadores de embarcaciones pequeñas por transgredir límites costeros entre estados, más no la determinación de límites a pesar de la mención realizada a un paralelo en el primer punto.

Posteriormente, tanto los gobiernos de Chile y Perú accedieron a la construcción de dos faros en el punto de inicio de su límite terrestre, para permitir a las embarcaciones pesqueras de pequeño porte pudieran guiarse y operar cerca a la costa sin verse involucradas en incidentes. Este acuerdo se plasmó en el "Acta de la Comisión Mixta peruano-chilena encarga de verificar la posición del Hito Número 1 y señalar el Límite Marítimo", firmada el 22 de agosto de 1969.

De la misma forma, Perú cuestiona la actitud de Chile por rehusarse en continuas oportunidades a las invitaciones de negociación que Perú invocaba para determinar el límite marítimo. En varias oportunidades Perú alega haber protestado a cartas y mapas publicados por Chile en los cuales señalaba límites imprecisos e inexistentes, anexando áreas que no le correspondían y que Perú en ningún momento habría cedido, ni expresa ni tácitamente.

Para la resolución del conflicto, Perú reconoce que no es parte de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, mientras que Chile si lo es, ratificándola el 25 de agosto de 1997. Por ende, las fuentes que deben aplicarse a la resolución de la controversia marítima están contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por su lado, Perú hace referencia específica y reconoce al derecho internacional consuetudinario como principal fuente a aplicar al presente caso, la cual principalmente se desarrolla en la jurisprudencia de la propia Corte, así como en tribunales de arbitrajes internacionales (Perú, 2009, pág. P. 68). Perú reconocía la importancia de aplicar principios bien establecidos dentro del derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, su propuesta de solución consistía en lograr un resultado equitativo a través de la aplicación de principios de equidad.

Para lograr la solución propuesta por Perú, se debía trazar una línea provisional de equidistancia desde los puntos más cercanos de las líneas base de las partes para poder medir la anchura del límite exterior de sus zonas marítimas. Posteriormente, se evaluaban cualquier tipo de circunstancia relevante que pudiera determinar el ajuste o desplazamiento de la línea equidistante para arribar a un resultado equitativo (Perú, 2009, pág. P. 274). Finalmente, la línea trazada se sometía a un análisis de proporcionalidad para asegurar un resultado justo a ambas partes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Así concluían los argumentos esbozados por Perú para solucionar la controversia marítima con Chile postulando la aplicación de principios de equidad y equidistancia, el cual debía empezar con una línea trazada desde el Punto Concordia. Adicionalmente, solicitaba que la CIJ reconociera los derechos soberanos exclusivos que le correspondían sobre las áreas marítimas ubicadas dentro de las 200 millas marinas desde sus líneas base, haciendo clara referencia al denominado "triángulo exterior".

3. Argumentos presentados por Chile

De la misma manera, Chile presenta su contramemoria en el mismo plazo fijado por la CIJ. En dicho escrito Chile expone ampliamente los argumentos por los cuales debería reconocerse el límite marítimo previamente fijado con el Perú y no debería procederse a fijar uno diferente.

Chile argumentaba que la Declaración de Santiago de 1952 firmada entre Perú, Chile y Ecuador constituía un tratado multilateral que reconocía el derecho de cada estado a una zona de soberanía y jurisdicción exclusiva dentro de las 200 millas desde sus respectivas costas, específicamente hacía referencia al artículo IV donde los estados fijaban que la zona marítima general comenzaba en el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los estados (Chile, 2010, pág. P. 258). Sin embargo, Chile en este punto no puntualizaba que el artículo IV del referido documento hacía clara alusión a la presencia de islas y a la zona marítima que les correspondería a ellas de encontrarse dentro de las 200 millas marinas adjudicadas a cada estado parte de la Declaración de Santiago.

Chile continuaría sus argumentos alegando que en base al "tratado multilateral" de 1952, los tres estados suscribieron complementariamente el Convenio de sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954. En el artículo 1° del convenio se hacía mención clara al "paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países" y para Chile con tal referencia se había confirmado que los límites marítimos entre los estados ya se habían fijado y estos seguían a un paralelo de latitud del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los estados parte. El gobierno chileno había hecho una interpretación combinada e inexacta de lo dispuesto en la Declaración de Santiago de 1952 y el Convenio Especial de 1954 debido a que en ningún lado mencionaba que el propósito real del Convenio Especial había sido el de fijar una zona especial para evitar las frecuentes e involuntarias infracciones por parte de pescadores en las fronteras marítimas entre los estados vecinos, mas no la de fijar o confirmar la existencia y extensión de una frontera marítima.

Aun así, Chile se mantenía firme en su posición de afirmar que los límites marítimos ya habían sido fijados con el Perú y este se calculaba desde el paralelo que pasaba por el Hito N° 1, incluso fundamentaba la práctica continua y pertinente entre Chile y Perú a lo largo de los años para reconocer la validez de la frontera marítima. Entre la practica aludida se presentaba a la Resolución Suprema de 1955, en la cual Perú estableció que su zona marítima estaba "limitada en el mar por una línea paralela a la costa peruana y a una distancia constante de esta, de 200 millas marinas", así como también la materialización de este límite a través de la señalización a través de la construcción de Hitos. Adicionalmente, Chile afirmaba que la existencia del límite marítimo a había sido

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

reconocido por las Naciones Unidas, a través de su División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar; haciendo esta información pública para el resto de la comunidad internacional.

En resumen, Chile no solo objetaba el reconocimiento de una área de alta mar a Perú (triángulo externo), sino que se mantenía en la posición que los límites marítimos ya habían sido anteriormente fijados con el Perú a través de la Declaración de Santiago de 1952 y el Convenio Especial de 1954, seguido de una supuesta práctica continua entre ambos estados. En ningún momento se puede dar cuenta de la alusión a la presencia de un acuerdo tácito, más si puede deducirse la interpretación imprecisa y hasta antojadiza de ciertas partes de los documentos de 1952 y 1954, dejando claro que en ninguno de los dos casos se trataban de acuerdos para fijar exclusivamente fronteras ni se detalla claramente cuál sería la extensión e inicio de la frontera marítima, requisitos mínimos que deberían contemplarse en un asunto tan importante como es el caso de fijar fronteras. Llama la atención que solo haga referencia a los dos supuestos tratados multilaterales y la práctica continua para mantener su línea argumentativa que aun así no resulta del todo clara.

4. Fallo de la CIJ y Opiniones de Jueces

El 27 de enero de 2014, la CIJ da a conocer su fallo respecto a la Controversia Marítima entre Perú y Chile tras las rondas orales celebradas en la sede principal de la Corte, en las cuales las partes expusieron nuevamente sus argumentos dispuestos tanto en la memoria como contramemoria, seguidos de una réplica y una dúplica tal y como lo dispone el procedimiento ante la CIJ.

El fallo sorprende a propios y extraños, los jueces concluyen que el límite marítimo entre las partes empieza en la intersección del paralelo de latitud que pasa por el Hito N° 1 y se extiende 80 millas marinas hasta un Punto A. A partir de ese punto se traza una línea equidistante según lo había propuesto Perú hasta un punto B y luego a lo largo del límite de 200 millas marinas desde las líneas de base chilenas hasta un punto C que respetaría las 200 millas marinas de ambos estados costeros.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

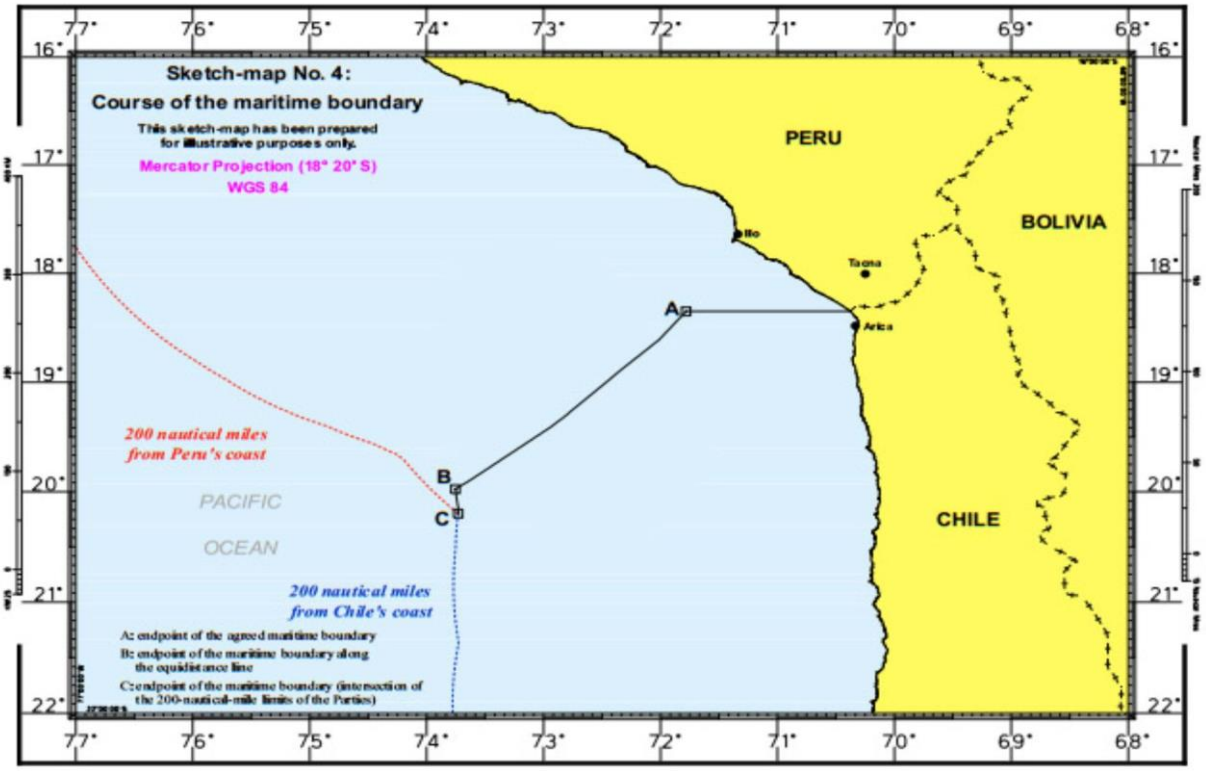


Ilustración 1. Determinación de Límite Marítimo Chile y Perú por la CIJ. (2014)

De esta forma, la CIJ analiza las disposiciones y finalidad del Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 y determina que tanto sus párrafos como el preámbulo reconocían un acuerdo internacional vinculante respecto a la existencia de un límite marítimo. Si bien el Convenio citado no indicaba cuándo ni bajo que medio fue acordado el límite, la CIJ indicaba:

> *(…) "**El reconocimiento expreso por las Partes de su existencia sólo puede reflejar un acuerdo tácito que habían alcanzado previamente.** A ese respecto, la Corte ya mencionó que ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y la Declaración de Santiago de 1952 sugerían un entendimiento evolutivo entre las Partes concerniente a su límite marítimo. En un caso previo, al reconocer la Corte que "el establecimiento de un límite marítimo permanente es un asunto de la mayor importancia", subrayó que "la prueba de un acuerdo tácito debe ser contundente". En el presente caso, la Corte tiene ante ella un Convenio que deja en claro que ya existía entre las Partes el límite marítimo a lo largo de un paralelo. **El Convenio de 1954 es decisivo a este respecto. Ese Convenio consolida el acuerdo tácito**."* (Controversia relativa a la delimitación fronteriza marítima - Perú v. Chile., 2014, pág. P. 3. Párr. 91).

Para la CIJ, el argumento de Chile era correcto en cierta parte, el límite marítimo ya había sido fijado entre las Partes, pero en base a un acuerdo tácito, figura que ninguna de las partes había alegado durante el proceso contencioso pero que sin embargo, no limita al tribunal para su decisión final. El acuerdo tácito había evolucionado a partir de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Proclamaciones de 1947, así como a través de elementos de documentos previos y la Declaración de Santiago de 1952 para terminar de consolidarse con el Convenio de 1954, el cual vendría a ser la prueba contundente del acuerdo tácito según el estándar probatorio que la CIJ había asignado en casos previos a dicha figura.

Posteriormente, si bien la existencia del límite marítimo está ya determinado, la CIJ da cuenta que no se tienen detalles sobre la naturaleza y extensión de tal límite que de acuerdo a ambos estados se extendía más allá de las 12 millas marítimas.

Ante ello, el tribunal decide analizar la práctica llevada a cabo por las Partes así como varios detalles para poder determinar el contenido del acuerdo tácito y conocer la extensión del límite acordado en aquella época, entre los elementos que analiza están:

- La actividad pesquera de la época
- El desarrollo contemporáneo del Derecho del Mar según estudios llevados a cabo por la Comisión de Derecho Internacional que involucraba el análisis de la práctica de los estados, declaraciones unilaterales y reacciones de los demás estados ante ellas.

  En este punto, la CIJ resalta que en aquel periodo el concepto de una zona económica exclusiva de 200 millas aún no existía, tendrían que pasar 30 años para su aceptación general en la práctica y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Ante la pregunta de un magistrado del tribunal, ambas partes reconocieron abiertamente que la reivindicación formulada en la Declaración de Santiago de 1952, no correspondía al Derecho Internacional de esa época y no era oponible a terceras partes (Controversia relativa a la delimitación fronteriza marítima - Perú v. Chile., 2014, pág. P. 3. Párr. 116.). Siguiendo esa línea de razonamiento, la CIJ considera que de los elementos de prueba el límite marítimo acordado entre las Partes y a lo largo del paralelo no podía extenderse más allá de 80 millas desde su punto de inicio.
- La práctica legislativa de las Partes
- Actividades de ejecución llevadas a cabo conforme a la práctica de las partes a inicios de la década de 1950 y su relación con naves de estados terceros.
- Arreglos relativos a la construcción de faros que de alguna forma buscaba orientar a los pescadores sobre el inicio de la frontera marítima del otro estado

Adicionalmente al análisis de la práctica llevada a cabo por los estados, la CIJ analiza el memorándum Bákula y reconoce que el mismo reduce el valor de la práctica de las Partes posterior a su envío en 1986 pues a través de él, Perú expone la necesidad de lograr una delimitación “formal definitiva”, sin dejar de señalar que previo al envío del memorándum, Perú dejo pasar en repetidas oportunidades su intención y necesidad de puntualizar la inexistencia de límites marítimos. Podría puntualizarse aquí el caso de una suerte de aquiescencia.

Finalmente, la CIJ concluye:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

> *"Los elementos presentados a la Corte concernientes (…) no proveen información precisa en cuanto a la extensión exacta del límite marítimo entre las Partes. Habría sido de esperar que este asunto fuera resuelto por las Partes en el contexto de su acuerdo tácito y reflejado en el tratado que reconoce ese acuerdo tácito, es decir, en el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza de 1954. Eso no ocurrió. (…) Sin embargo, sobre la base de la evaluación de la totalidad de los elementos de prueba relevantes que se le han presentado, la Corte concluye que el límite marítimo acordado entre las partes se extendía hasta una distancia de 80 millas marinas a lo largo del paralelo desde su punto de inicio."* (Controversia relativa a la delimitación fronteriza marítima - Perú v. Chile., 2014, pág. P. 3. Párr. 151).

Las 80 millas marinas que define la CIJ como extensión del límite marítimo se basaría solamente en el desarrollo contemporáneo del Derecho del Mar, pues consideraba que los demás elementos no proporcionaban detalles lo suficientemente concluyentes. Líneas más abajo, se determinarían también que el punto de inicio del límite marítimo correspondía a la intersección del paralelo de latitud que pasaba por el Hito N°1 con la línea de baja marea.

En otras palabras, la CIJ concluyó la existencia de un límite marítimo entre las Partes formado a través de un acuerdo tácito y consolidado en el Convenio de 1954, el mismo que debió complementar a través de un análisis de la practica llevada a cabo por las Partes en aquella época por la falta de detalles en cuanto a su extensión. La referencia a la costumbre es clara en cuanto a que se tiene la presencia de un elemento material por el referido análisis a la práctica continua de las Partes en varios aspectos, así como el elemento subjetivo u *opinio juris* consolidado en la disposición de un tratado, que en este caso vendría a ser el Convenio de 1954, tal y como lo dispone la CIJ. Para intentar ser precisos, podría afirmarse la formación de una costumbre bilateral a través de un acuerdo tácito considerando los elementos que se presentan en el caso.

En la parte resolutoria del fallo y conforme a la Ilustración N° 1, el límite quedaría determinado de la siguiente forma: se inicia en la intersección del paralelo de latitud que pasa por el Hito N° 1 con la línea de baja marea para continuar hasta un Punto A, el cual se encuentra situado a una distancia de 80 millas marinas del punto de inicio, continuando en dirección suroeste a lo largo de una línea equidistante trazada a partir de las costas de las partes hasta su intersección con un punto B que coincide con el límite de las 200 millas marinas, concluyendo el límite marítimo hasta alcanzar un punto C.

Más allá de la polémica del fallo por la aplicación de la figura del acuerdo tácito que de por si resulta bastante insegura para la comunidad internacional por su escaso desarrollo a nivel de doctrina así como por su estándar tan impreciso en cuanto a jurisprudencia; los jueces integrantes del tribunal desarrollan algunos de sus puntos de vista a través de sus declaraciones, opiniones separadas y disidentes anexas al fallo. Entre ellas, es importante destacar la declaración del Juez Sepúlveda-Amor, quien afirma que en su opinión el Convenio de 1954 no sustenta la existencia de un acuerdo tácito al no constituir una prueba contundente a la cual la CIJ hacía referencia cuando se trataba de determinar la existencia de un acuerdo tácito, más aun cuando se trataba de límites.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Para el Juez Sepúlveda-Amor, la CIJ debió considerar el fin específico que guardaba el tanto la Declaración de Santiago como el Convenio Especial de 1954, el cuál correspondía el establecimiento de una zona de tolerancia para la actividad pesquera; asimismo, al no encontrar detalles sobre la extensión y naturaleza del supuesto límite marítimo que consolidaba entre la partes, el tribunal debió reconsiderar la decisión de reconocer la presencia de un acuerdo tácito más aún cuando hacía falta un análisis más sistemático y riguroso de la conducta de las partes.

De la misma manera, la Jueza Sebutinde, a través de su opinión disidente resalta el hecho que el exigente estándar de prueba reconocido a la figura de los acuerdos tácitos en anterior jurisprudencia, no sea aplicado en el caso bajo análisis. Para la jueza no existen suficientes elementos de prueba para consolidar la figura de un acuerdo tácito, partiendo de un análisis poco exhaustivo de la práctica de las partes así como de la poca valoración que se otorga a la finalidad que procuraba la Declaración de Santiago y el Convenio de 1954.

5. Aplicación de la Figura de los Acuerdos Tácitos en el caso

Resulta fundamental explorar cuál fue el aspecto esencial del caso Perú V. Chile, que a diferencia de toda la jurisprudencia anteriormente dictada por la CIJ, hizo reconocer finalmente al tribunal de la consolidación de un límite fronterizo entre estados a través de un acuerdo tácito. Para la autora resulta de alta importancia examinar qué es lo que posee el caso bajo análisis que no se haya encontrado en casos previamente discutidos, y la respuesta parece bastante clara; el Convenio de 1954 si bien no tenía como propósito fijar un límite marítimo, si menciona expresamente en su punto PRIMERO la siguiente expresión: *"(...) a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países."*

La mencionada disposición que forma parte del Convenio de 1954 hace referencia exclusiva a un paralelo que define expresamente la existencia de un límite marítimo, y más allá de la discusión respecto a la verdadera finalidad del tratado, las diez últimas palabras sellan el destino de la histórica discusión limítrofe entre los dos estados sudamericanos. La CIJ reconoce el acuerdo tácito en el Convenio del 54 y en el somero análisis de la práctica llevada a cabo por los estados en aquella época debido a que es la primera vez que de un instrumento jurídico se puede deducir de manera expresa la supuesta obligación jurídica que vincula a las partes. En anteriores ocasiones, en la vasta jurisprudencia no se había dado la oportunidad de deducir a partir de instrumentos normativos una obligación naciente de un acuerdo tácito, a diferencia del caso de Perú v. Chile.

De ahí que, se puede deducir que la mención expresa al "límite marítimo" entre Perú y Chile mencionado en el Acuerdo de 1954 podría configurarse como esa *Opinio Juris* que conforme a los últimos informes de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, puede tomar forma en las disposiciones de tratados; elemento que aunado al análisis de la práctica llevada a cabo por ambos estados podría ser señal clave de la clara relación que existe entre los acuerdos tácitos y el concepto de costumbre.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Aun así, hasta que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y la propia CIJ no presente un punto más claro y desarrollado de la figura de los acuerdos tácitos o la analice tomando elementos diferentes a los que constituye la costumbre, se le debe considerar como una categoría especial dentro de esta fuente de derecho.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

1. La continua evolución y el propio desarrollo progresivo que caracteriza al derecho internacional, originan la aparición de nuevas figuras que requieren su pronta definición para su correcta aplicación. Los acuerdos tácitos constituyen una nueva figura jurídica que actualmente tribunales internacionales han utilizado para resolver controversias jurídicas entre estados sobre diferentes materias, en su mayoría y conforme a la jurisprudencia, problemas limítrofes.

2. Un acuerdo tácito constituye un pacto implícito que solo puede deducirse a partir de actos y comportamientos, que tras un detenido análisis, representarán la voluntad de los sujetos que lo celebraron. Los comportamientos pueden tratarse de conductas activas que los sujetos lleven expresamente a cabo, así como conductas pasivas que se pueden relacionar con –dejar que las cosas pasen- es decir, aquiescencia.

3. Los elementos constituyentes de un acuerdo tácito son dos: aquellas conductas llevadas a cabo por los sujetos las cuales podrán ser activas o pasivas; y de otro lado, los diferentes elementos materiales de los cuales se pueda determinar de manera suficiente un entendimiento entre las partes respecto al objeto que representa el acuerdo tácito bajo análisis.

4. El método de reconocimiento de los acuerdos tácitos corresponde a un proceso de inducción, partiendo del análisis de hechos particulares llevados a cabo por sujetos de derecho internacional para llegar a conclusiones generales que determinarán la existencia o no, de obligaciones jurídicas-específicas entre las partes. Es decir, los acuerdos tácitos pueden vincular directamente a los estados al cumplimiento de obligaciones jurídicas si se determinara su existencia, tal y como sucede con todos los compromisos fundados en fuentes de derecho internacional.

5. Conforme a lo establecido por la jurisprudencia, el derecho internacional consuetudinario puede considerarse como la base más común para la formación de los acuerdos tácitos, determinando así su punto de origen y dejando abierta la posibilidad de las futuras interacciones que puede tener la figura con otras fuentes de derecho internacional.

6. Fue en el caso Perú v. Chile en el 2014, que la Corte Internacional de Justicia encontró todas las condiciones reunidas para finalmente afirmar la existencia y conformación de un acuerdo tácito. Conforme a la CIJ, el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 consolidaba el acuerdo tácito respecto del cual se reconocía la previa existencia del límite marítimo entre las partes, asegurando que dicho acuerdo había evolucionado desde momentos anteriores en 1947 con Proclamaciones así como la misma Declaración de Santiago de 1952,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

vinculando la práctica llevada a cabo por ambos estados así como los demás elementos materiales. La figura, bien aplicada o no, puso punto final a una antigua disputa territorial entre los estados y abrió el debate respecto a si su elevado estándar probatorio había sido satisfecho.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RECOMENDACIONES

1. Considerando la falta de definición y aplicación imprecisa que se viene realizando de la figura de los acuerdos tácitos, la principal recomendación es que conforme al estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se le solicite a este órgano la oportuna investigación y aclaración de la figura de los acuerdos tácitos para que puede esclarecerse su naturaleza jurídica, en caso fuera distinta a la costumbre.

2. Las partes que se consideren perjudicadas por la aplicación imprecisa de la figura en un proceso contencioso, pueden presentar ante la CIJ una solicitud de interpretación del fallo que permitiría un mayor desarrollo y explicación de la conformación de un acuerdo tácito, así como también sería beneficioso para el cumplimiento del fallo si la obligación se sustentara en la existencia de un acuerdo tácito. Perú pudo haber solicitado una interpretación del fallo del 2014 en su proceso contra Chile, favoreciendo el desarrollo progresivo del derecho internacional.

3. Es oportuno recordar que Perú actualmente se encuentra ocupando un lugar como Miembro no permanente de Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Esta posición le otorga una serie de facultades que incluye la posibilidad de no solo investigar cualquier situación que pudiera crear fricción o inseguridad internacional, sino también el acceso a solicitar a la Comisión de Derecho Internacional la atención a cualquier solicitud. Y que más oportuno que sea el impulsor de esta medida un estado que se ha visto directamente involucrado en el reconocimiento de los acuerdos tácitos como generador de obligaciones jurídicamente vinculantes entre estados y más aún en materia de límites, un aspecto tan importante y cuidadoso para los miembros de la comunidad internacional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Bibliografía

ARELLANO GARCIA, C. (1993). *Primer Curso de Derecho Internacional Público.* México: Porrúa.

ARMAS, F., BARBERIS, J., & QUEROL, M. (1998). *Sujetos del Derecho de Gentes.* Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1947). Resolución N° 174 (II) Establecimiento de una Comisión de Derecho Internacional. .

ASSOCIATION, L. C. (s.f.). *London Statement of Principles.* Obtenido de https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/ILA%20Report%20on%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law.pdf

Asunto de la Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas (Corte Internacional de Justicia 11 de Abril de 1949).

BARBERIS, J. (1984). *Los Sujetos del Derecho Internacional.* Madrid: Tecnos.

BOBBIO, N. (1987). *Teoría general del derecho.* Bogotá: Temis.

BOURQUIN, M. (1931). Règles générales du droit de la paix. *RCADI*, 34-35.

BRAUDO, S. (18 de Enero de 1996-2019). *Dictionnaire Du Droit Privé*. Obtenido de https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/tacite.php/php

BROWNLIE, I. (2008). *Principles of Public International Law*. Londres: Oxford University Press.

CAHIN, G. (2001). La coutume internationale et les organisations internationales: l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier. *Revue générale de droit international public*(52), 615.

CARREAU, D. (1997). *Droit International.* París: Pedone.

CARRILLO SALCEDO, J. A. (1992). *Curso de derecho internacional público. Intriducción a su estructura, dinámica y funciones.* Madrid: Tecnos.

Carta de las Naciones Unidas. (26 de Junio de 1945).

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. (2018). *Texto del proyecto de conclusiones sobre Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario. (A/CN.4/L.908).* Nueva York.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (2018). *Texto del proyecto de conclusiones sobre la Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario.* Nueva York .

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Corte Internacional de Justicia. Caso Nottebohm (6 de Abril de 1955).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a la controversia territorial – Jamahiriya Árabe Libia v. Chad. (3 de Febrero de 1994).

Corte Internacional de Justicia. Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio – Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro. (26 de Febrero de 2007).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a la controversia territorial y marítima en el Mar del Caribe - Nicaragua v. Honduras. (8 de Octubre de 2007).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima en la Región del Golfo de Maine - Canadá v. Estados Unidos (12 de Octubre de 1984).

Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Caso relativo a la delimitación del límite marítimo en la Bahía de Bengala – Bangladesh v. Myanmar (2012).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (1994).

Corte Permanente de Justicia Internacional. Caso relativo a la Fábrica en Chorzów.

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a la Isla de Kasiliki/Sedudu – Botswana v. Namibia. (13 de Diciembre de 1999).

Corte Internacional de Justicia . Caso relativo a la Plataforma Continental – Túnez v. Jamahiriya Araba Libia. (24 de Febrero de 1982).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte (20 de Febrero de 1969).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a las actividades militaresy paramilitares en y contra Nicaragua – Nicaragua v. Estados Unidos (26 de Junio de 1986).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a las pesquerías (18 de Diciembre de 1951).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (27 de Agosto de 1952).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo a los ensayos nucleares (Australia v. Francia) (20 de Diciembre de 1974).

Corte Permanente de Justicia Internacional. Caso relativo a Lotus - Francia v. Turquía (1927).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo al Canal de Corfu (9 de Abril de 1949).

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo al derecho de asilo – Colombia v. Perú. (20 de Noviembre de 1950).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Corte Internacional de Justicia. Caso relativo al Derecho de paso por Territorio de la India (12 de Abril de 1960).

Contramemoria del Gobierno de Chile. Presentación de Alegatos. Volumen I. (2010)

Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico - Ghana v. Costa de Marfil. (23 de Setiembre de 2017).

Corte Internacional de Justicia. Controversia relativa a la delimitación fronteriza marítima - Perú v. Chile. (27 de Enero de 2014).

Corte Internacional de Justicia. Controversia relativa a la delimitación marítima en el Mar Negro - Rumania v. Ucrania. (3 de Febrero de 2009).

Corte Internacional de Justicia. Controversia relativa a la obligación de negociar acceso al Océano Pacífico - Bolivia v. Chile. (1 de Octubre de 2018).

Corte Internacional de Justicia. Controversia relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge - Malasia v. Singapur. (23 de Mayo de 2008).

Corte Internacional de Justicia. Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania – Segunda Fase. (18 de Julio de 1950).

Corte Permanente de Justicia Internacional. Interpretación del acuerdo Greco-Turco. Opinión consultiva

Corte Internacional de Justicia. Legalidad de la amenaza o el empleo de Armas Nucleares. Opinión Consultiva. (8 de Julio de 1996).

Corte Internacional de Justicia. Sahara Occidental (16 de Octubre de 1975).

Corte Internacional de Justicia. Legalidad del uso por los estados de armas nucleares en conflictos armados (8 de Julio de 1996).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (s.f.).

Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima. (4 de Diciembre de 1954).

CRUCHAGA T., M. (1923). *Nociones de Derecho Internacional.* Madrid: Reus.

DAILLIER, P., PELLET, A., & FORTEAU, M. (2002). *Droit international public* (Sétima ed.). Paris: L.G.D.J.

DAS, H. (1997/1). L'Estoppel et Acquiescement, assimilations pragmatiques et divergences conceptuelles. *Revue Belge de Droit International, XXX*, 618.

Declaración de Santiago (Declaración sobre Zona Marítima) . (18 de Agosto de 1942).

Derecho Internacional Público. (1 de Abril de 2013). Obtenido de https://www.derecho-internacional-publico.com/2013/04/concepto-determinacion-fuentes-del-derecho-internacional-publico.html

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DIEZ DE VELASCO, M. (2007). *Instituciones de Derecho Internacional Público* (Decimosexta ed.). Madrid: Tecnos.

DUPUY, P. (1999). Les considerations élémentaires d'humanité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice. *Droit et Justice*, 117, 128.

DUPUY, P.-M. (1998). *Droit international public.* Paris: Dalloz.

ESPADA, C. G. (1995). *Derecho Internaciona Público.* Valladolid: Trotta.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. (26 de Junio de 1945). San Francisco.

FITZMAURICE, M. (2010). The Practical Working of The Law of Treaties. *International Law*, 172-199.

FORNO, G. (IX). Apuntes sobre el principio de la libre determinación de los pueblos. *Agenda Internacional* , 91-120.

GARCÍA, C. A. (1993). *Primer Curso de Derecho Internacional Público.* México: Porrúa.

GUTIERREZ ESPADA, C. (1995). *Derecho Internacional Público.* Valladolid: Trotta.

GUTIERREZ POSSE, H. (2003). *Guía general para el conocimiento de los elementos del derecho internacional público.* Buenos Aires: La Ley.

HERDEGEN, M. (2005). *Derecho Internacional Público.* Mexico: UNAM Y Fundacion Konrad Adenauer.

DERECHO INTERNACIONAL PÙBLICO. https://www.dipublico.org/14602/convencion-sobre-derechos-y-deberes-de-los-, C. d. (s.f.). Obtenido de https://www.dipublico.org/14602/convencion-sobre-derechos-y-deberes-de-los-estados-septima-conferencia-internacional-americana-montevideo-1933

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. (2018). *Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.* Nueva York.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. (2018). *Segundo Informe sobre el Ius Cogens presentado por el Relator Especial.* .

JENNINGS, R., & WATTS, A. (1992). *Oppenheim's International Law* (Novena ed.). Londres: Longman.

JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2001). El Derecho Internacional como necesidad y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método. *Revista Española de Relaciones Internacionales*, 119-151.

JURISTS, A. C. (19 de 10 de 2018). *International Court of Justice.* Obtenido de International Court of Justice: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

justice/serie_D/D_proceedings_of_committee_annexes_16june_24july_1920.pdf

KELSEN, H. (1934). *Teoría General del Estado.* Madrid: Labor.

KISSINGER, H. A. (2016). *Orden Mundial. Reflexiones sobre el carácter de los paises y el curso de la historia.* (4ta ed.). Barcelona: Penguin Random House.

KOLB, R. (2003). Selected problems in the theory of customary international law. *Netherlands International Law Review, 50*, 119.

LABRADA, C. M. (2010). *La subjetividad jurídica internacional del individuo en los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones.* La Habana: Edición Electrónica.

MORENO QUINTANA, L. (1963). *Tratado de Derecho Internacional.* Buenos Aires: Ediciones Sudamericanas.

NGUYEN QUOC, D., PELLET, A., & DAILLIER, P. (1994). *Droit International Public* (5ta ed.). Paris: L.G.D.J.

NOVAK TALAVERA, F. Y.-C. (2005). *Derecho Internacional Público* (Vol. Sujetos de Derecho Internacional). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

PASTOR R., J. (2012). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales.* Madrid: Tecnos.

PELLET, A. (2012). The Statute of the International Court of Justice. A Commentary. En Varios, *The Statute of the International Court of Justice* (pág. 1808). Oxford: Oxford University Press.

GOBIERNO DEL PERÚ. (2009). Memoria del Gobierno del Péru. Presentación de alegatos. Volumen I.

Procès-Verbaux of the Proceedings of the Advisory Committee of Jurists. (s.f.). *1920.*

PÙBLICO, D. I. (1 de Abril de 2013). *Derecho Internacional Pùblico*. Obtenido de https://www.derecho-internacional-publico.com/2013/04/concepto-determinacion-fuentes-del-derecho-internacional-publico.html

REMIRO BROTÓNS, A. (2007). *Derecho Internacional.* Valencia: Tirant lo Blanch.

RESERVAS A LA CONVENCIÓN DE GENOCIDIO (Corte Internacional de Justicia).

ROSABAL LABRADA, C. (2010). *"La subjetividad jurídica internacional del individuo en los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones"*. Obtenido de EUMED : www.eumed.net/libros/2010a/642/ P. 15

ROUSSEAU, C. (1969). *Derecho Internacional Público.* Barcelona: Ariel.

SALMÓN, E. (2012). *La progresiva incorporación de las empresas multinacionales en la lógica de los derechos humanos.* Lima: IDEHPUCP.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SALMÓN, E. (2017). *Nociones básicas de Derecho Internacional Público.* Lima: Fondo Editorial PUCP.

SIFUENTES, M., & RIEPL, M. (2014). *El Último Cartucho. Como ganamos 50 000 km2 de mar en la Corte de la Haya.* Lima: Planeta Perú.

SØRENSEN, M. (2010). *Manual de Derecho Internacional Público.* Mexico DF: FCE.

THIRLWAY, H. (2014). *The Sources of International Law.* Oxford: Oxford University Press.

THÜRER, D. (2008). International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context. *RCADI (VI), 338,* 237-239.

TOCORNAL, M. C. (1923). *Nociones de Derecho Internacional.* Madrid: Reus.

TOMKA, P. (2013). The Judge and International Custom. *The Judge and International Custom,* (págs. 27-48).

NACIONES UNIDAS. (2018). *Informe Anual de la Comisión de Derecho Internacional* .

VILLANUEVA, R. (2012/2012). La Aquiescencia en los arbitrajes de la Corte Internacional de Justicia". *LIMA ARBITRATION (Revista del Círculo Peruano de Arbitraje)*(5), 247.

VIRALLY, M. (1983). Panorama du droit international contemporain. *RCADI*.

WEIL, P. (1983). Towards Normative Relativity in International Law? *AJIL*(77), 413-442.

WÜHLER, N. (1996). Application of General Principles. *International Council for Commercial Arbitration Confress Series*(7), 553.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ANEXO.-

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍCAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO

"LOS ACUERDOS TÁCITOS COMO FUENTE DE DERECHO INTERNACIONAL.

UN ANÁLISIS DEL FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE LA HAYA SOBRE DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE PERU Y CHILE Y LAS DIFERENTES INTERPRETACIONES DE LA FIGURA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CIJ, PERU. 2018"

Proyecto de tesis presentado por:

Fiorella Ximena Manrique Valdivia.

AREQUIPA – PERÚ

2018

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

I. PREAMBULO

Desde su creación en el año 1945 la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha venido ejerciendo su competencia contenciosa a fin de solucionar problemas originados entre Estados, para que a partir de sus sentencias se pueda poner fin a conflictos de manera pacífica, que impliquen el respeto a la comunidad internacional. Es así, que a través de su jurisprudencia, la CIJ ha contribuido no solo a dicha solución pacifica, sino también al desarrollo de figuras jurídicas que complementan al derecho internacional como tal.

Dicho esto, parte del estudio del derecho internacional importa el análisis de sus fuentes las cuales se centra en la identificación de los mecanismos y procesos por el que se da origen a las normas internacionales[14]. Si bien la naturaleza autónoma del derecho internacional como una rama independiente del derecho ha sido discutida debido a la presencia de fuentes consideradas como *Soft Law*, la propia CIJ se ha encargado de reconocer y desarrollar las mismas. Dentro de estas fuentes se encuentran reconocidos los tratados internacionales, la jurisprudencia, la costumbre, entre otras, tal y como lo establece expresamente el artículo 38° del Estatuto de la CIJ. Pese a ello, las fuentes mencionadas en dicho artículo no pueden considerarse como una lista taxativa de todas las fuentes existentes, pues, por ejemplo, ciertas fuentes, como los actos unilaterales, que ya han sido reconocidas por la jurisprudencia internacional, quedarían fuera.[15]

El problema radica en la aparición de nuevas figuras en los pronunciamientos de la CIJ que se han utilizado para su resolución, como es el caso de los denominados "acuerdos tácitos", y la naturaleza que se les asigna, si estos son considerados como nuevas fuentes de derecho internacional que originan obligaciones entre los estados o si están incluidos ya en actuales fuentes, así como también cual es el proceso de constitución de un acuerdo tácito y sus características como tal.

La existencia del concepto de "acuerdos tácitos" y su aplicación en jurisprudencia de la Corte sin previo desarrollo de la figura, hace que se generen:

- Incertidumbre respecto al reconocimiento de los "acuerdos tactitos" y sus características. Así como su naturaleza jurídica, ya sea como fuente de derecho o como un concepto aparte.
- Falta de seguridad jurídica entre los Estados ya que al momento de presentar un caso ante la CIJ, teniendo en cuenta la importancia de los asuntos que se discuten en dicho tribunal, la falta de desarrollo y especificidad de un concepto y las consecuencias de la aplicación del mismo, acarrean cierta sensación de

[14] **THIRLWAY**. Hugh, (2003) ***The Sources of International Law.*** En Malcom Evans, International Law. Primera edición. Oxford: Oxford University Press. Págs. 117-144

[15] **HOLLIS.** Duncan, (2005) ***Why State Consent Still Matters-Non State Actors, Treaties and the Changing Sources of International Law.*** Berkeley Journal of International Law, 23(1). Págs. 137-174

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

desconfianza y temor en la estabilidad de las relaciones internacionales teniendo en cuenta las obligaciones que pueden derivarse de los acuerdos tácitos.

En base a toda la discusión que se ha generado respecto a esta figura, es que este trabajo se encuentra orientado a brindar un mayor alcance sobre las implicancias de este concepto, así como sus elementos y características desarrolladas, así como determinar su origen en el derecho internacional.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de Investigación

1.1 Enunciado del Problema

Los Acuerdos Tácitos como Fuente del Derecho Internacional. Un Análisis del Fallo De La Corte De La Haya Sobre Delimitación Marítima Entre Perú Y Chile y las Diferentes Interpretaciones de la Figura en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Perú. 2018.

1.2 Descripción del Problema

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

1.2.1 **Campo de Investigación:** Ciencias Jurídicas

1.2.2 **Área de Investigación:** Derecho Internacional Público

1.2.3 **Línea de Investigación:** Fuentes del Derecho Internacional

1.3 Análisis de Variables

TIPO	VARIABLE	INDICADORES
VARIABLE INDEPENDIENTE	Fuentes del Derecho Internacional	- Marco Conceptual de las Fuentes del Derecho Internacional - Legislación internacional

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

VARIABLE DEPENDIENTE	Acuerdos Tácitos	- Marco Conceptual de los Acuerdos Tácitos - Jurisprudencia de la CIJ - Implicancias de su naturaleza.

1.3.1 Interrogantes básicas de la investigación

- ¿Cuál es el proceso de reconocimiento de las fuentes del derecho internacional?
- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los denominados "Acuerdos tácitos"?
- ¿Qué implica un acuerdo tácito conforme a la jurisprudencia dictada por la CIJ?
- ¿Es posible determinar fronteras terrestres o marítimas a través de acuerdos tácitos?
- ¿Qué papel juega un acuerdo tácito en el fallo dictado por la CIJ en el caso de Perú Vs. Chile por la delimitación de su frontera marítima? ¿Fue correcta su aplicación en el caso sub judice?

HIPOTESIS

DADO QUE la Corte Internacional de Justicia como parte de su labor contenciosa viene aplicando la figura de los Acuerdos Tácitos para la solución de diversas controversias entre estados **ES PROBABLE QUE** dicha figura sea considerada dentro del concepto de costumbre como una fuente del derecho internacional público, al generar obligaciones que vinculan a los estados a partir de sus comportamientos orientados a objetivos jurídicos específicos a lo largo de un periodo de tiempo.

1.3.2 Tipo y Nivel de la Investigación

1.3.2.1 Por su finalidad : Descriptiva
1.3.2.2 Según su tiempo : Diacrónica
1.3.2.3 Según su ámbito : Documental
1.3.2.4 Según su enfoque : Especializada

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.4 Justificación

La labor contenciosa que desarrollan los tribunales internaciones constituye una tarea fundamental para incentivar la cooperación internacional y la solución pacifica de diversos asuntos entre los diversos Estados. Entre las ventajas de la discusión de problemas jurídicos ante la Corte Internacional de Justicia, tenemos:

- Se procura la solución pacifica de los asuntos en discusión teniendo como parámetros el derecho internacional, así como también los argumentos de cada una de las partes-
- Se destaca la igualdad de condiciones para cada uno de los Estados que llevan a discusión su caso ante dicho tribunal, contando con los mismos recursos y condiciones sin importar la desigualdad en cuanto a su desarrollo como nación.
- Coopera con el desarrollo de la doctrina internacional, alentando a los demás estados a recurrir a la CIJ.
- Obligatoriedad de cumplimiento ante el fallo otorgado por dicho tribunal.

De comprobarse, que alguno de los puntos mencionados, no se cumple durante el proceso contencioso ante la CIJ, se atentaría contra la seguridad jurídica-internacional. Claro ejemplo de ello es una decisión contenciosa que resuelve un problema entre dos Estados a través de una figura que no ha sido debidamente aclarada y desarrollada por la CIJ, como lo son los “acuerdos tácitos”.

APORTE JURÍDICO.-

A través del presente trabajo podremos conocer más a fondo las principales instituciones que conforman al derecho internacional y los principales pilares en los cuales se basa, como son sus fuentes, las cuales más allá de estar detalladas en el artículo 38° del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ha venido siendo no solo utilizadas para la resolución de casos contenciosos, sino que también son objeto de desarrollo a través de los diferentes casos que conocen los jueces que conforman la CIJ.

Este trabajo en particular nos permitirá determinar la repercusión del desarrollo de nuevas figuras jurídicas en el derecho internacional, tal y como son los llamados acuerdos tácitos, figura que la CIJ ha venido utilizando para resolver diferentes procesos contenciosos entre estados, como una fuente de derecho. Ello permitirá:

- Conocer el proceso de formación de las fuentes del derecho internacional y la importancia de su aplicación al momento de resolver controversias entre estados.

- Determinar la naturaleza jurídica de los llamados “acuerdos tácitos” como una nueva fuente de derecho o como concepto ya incluido en las fuentes del derecho reconocidas por el artículo 38° del Estatuto de la CIJ.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Determinar las consecuencias para la comunidad internacional de la aplicación de esta nueva figura al resolver procesos contenciosos ante la CIJ.

INNOVACIÓN.- El carácter innovativo de este trabajo, el cual se distingue de cualquier investigación realizada con anterioridad sobre el tema en discusión, está basado en el enfoque que se propone al integrar el concepto de "acuerdos tácitos" dentro de la Costumbre, una fuente ya reconocida por el Derecho Internacional, teniendo en cuenta los elementos de ambas figuras que concuerdan en numerosos aspectos, consiguiendo una definición más clara del papel que desempeñan estos acuerdos en el derecho internacional y su aplicación a diferentes aspectos del derecho internacional, como es la delimitación de fronteras a través de los mismos.

2. Marco Teórico

2.1 Conceptos Básicos

Para la realización de la presente investigación, resulta primordial expresar en forma clara y precisa los principales conceptos que se emplearán en el desarrollo de la investigación, siendo éstos los siguientes:

- **Derecho Internacional.-** "El concepto de derecho internacional está formado por el conjunto de normas e instituciones que pretenden regular la sociedad internacional". [16]

  "Conjunto de normas jurídicas que, en un momento dado, regulan las relaciones (derechos y obligaciones) de los miembros de la sociedad internacional a los que se reconoce subjetividad en este orden". [17]

- **Acuerdos Tácitos.-** "Un acuerdo tácito se deduce de la conclusión de actos jurídicos o de la ejecución de actos materiales que establece la voluntad de sus autores."[18]
  "Contrato Bajo el cual el Acuerdo de las Partes es demostrado por sus actos y conducta."[19]

[16] **DUPUY.** Pierre-Marie, (2002**) L'unité de l'ordre juridique international**. Cours général de droit international public. RCADI. París. Pág. 297
[17] **REMIRO BROTÓNS**. Antonio, (2007) **Derecho Internacional. TIRANT LO BLANCH.** Valencia. Pág. 45
[18] **BRAUDO.** Serge, (1996-2018) Dictionnaire du Droit Privé. Accedido el 02 de diciembre, 2017 desde http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/tacite.php
[19] Accedido el 02 de diciembre de 2917, desde http://www.investorguide.com/definicion/acuerdo-tacito.html

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- **Estado.-** "El Estado puede ser definido como la sociedad políticamente organizada bajo un gobierno, que ocupa un determinado territorio y que goza de autonomía e independencia". [20]

  "La adquisición de la calidad de estado de derecho internacional entraña la atribución de una personalidad jurídica específica. Ella confiere la capacidad de actuar en el plano del derecho internacional y de beneficiarse de toda la protección que ese derecho acuerda al Estado por el considerado como soberano".[21]

- **Fuentes.-** "Las fuentes del derecho pueden definirse como los hechos o actos de los cuales depende la producción normativa del ordenamiento jurídico" [22]

  "Estas pueden ser materiales, es decir, las razones por las cuales se crean las normas, o formales, que son los mecanismos mediante los que se crean las normas jurídicas." [23]

- **Tratados.-** "Se entiende por tratado, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o en más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". [24]

  "Un tratado es un acuerdo de voluntades alcanzado por dos o más sujetos de derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos entre las partes y regulado por el derecho internacional" [25]

- **Costumbre.-** "Se entiende por costumbre a la norma resultante de una práctica general, constante, uniforme y duradera, llevada a cabo por los sujetos del Derecho Internacional y realizada con la convicción de ser socialmente necesaria hasta el punto de ser jurídicamente obligatoria". [26]

---

[20] **ROUSSEAU**. Charles, (1966). **Derecho Internacional Público.** Ariel. Barcelona. Pág. 83
[21] **VIRALLY.** Michel, (1983). **Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public.** (Tomo 183) RCADI. Boston. Pág. 70
[22] **BOBBIO.** Norberto, (1987). **Teoría General del Derecho.** Temis. Bogotá. Pág. 320
[23] **SALMÓN.** Elizabeth, (2017). **Nociones básicas de derecho internacional público.** Fondo Editorial PUCP. Lima. Pág. 95
[24] Convenio de Viena de 1969. Artículo 2.1 a).
[25] **CARRILLO SALCEDO.** Juan Antonio (1992) **Curso de derecho internacional público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones.** Tecnos. Madrid. Pág. 103.
[26] **REMIRO BROTÓNS**. Antonio, Op. cit., Pág. 502

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

"La costumbre internacional es una norma que se genera con la práctica de los Estados (elemento material) y la conciencia o convicción de su obligatoriedad jurídica". [27]

2.2 Esquema Propuesto

CAPITULO I: Origen y Concepto del Derecho Internacional

- Definición de Derecho Internacional
- Evolución del Derecho Internacional
  - Edad antigua y medieval
  - Edad media
  - Edad moderna
  - Edad contemporánea
- Discusión sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho Internacional

CAPITULO II: Sujetos del Derecho Internacional

- Los Estados
  - Consideraciones generales
  - Elementos de un Estado Soberano
    - Población
    - Gobierno
    - Territorio
  - La Soberanía: Fronteras
- Otros Sujetos del Derecho Internacional

CAPITULO III: Fuentes del Derecho Internacional

- Conceptualización de las Fuentes: Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Art. 38°)
  - Los tratados: Concepto y Método de Formación
    - Convención de Viena de 1969
  - La Costumbre Internacional
    - Noción
    - Elementos de la Costumbre
    - Diferencia con los Tratados
    - Discusión sobre su naturaleza
  - Principios Generales del Derecho
  - Jurisprudencia Internacional

[27] **MENDELSON.** Maurice, (1998). **The Formation of Customary International Law.** (Volumen 272). RCADI II Boston. Pág. 188

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Acuerdos Unilaterales y otras fuentes progresivas

CAPITULO IV: Los acuerdos tácitos como Fuente del Derecho Internacional

- Concepto
- Elementos de un acuerdo tácito
- Método Probatorio de los acuerdos tácitos
- Discusión jurídica sobre su naturaleza:
  - Acuerdos tácitos como Tratado
  - Acuerdos tácitos como Costumbre
  - Acuerdos Tácitos como nueva fuente de DI
- Jurisprudencia de la CIJ sobre Acuerdos Tácitos
  - Consideraciones jurídicas generales
  - Materias jurídicas sobre las que versan dicha figura

CAPITULO V: El caso de Perú Vs. Chile: Acuerdos Tácitos para establecer delimitación marítima

- Objeto de Litis: Conceptos generales
- Argumentos de la Memoria presentada por el Perú
- Argumentos de la Contra memoria presentada por Chile
- Alegatos Orales por ambas partes ante la Corte
- Fallo de la CIJ: Opiniones de Jueces
- Aplicación de la figura de los Acuerdos Tácitos en el caso
  - Disputas territoriales y Delimitación Marítima en base a dichos acuerdos
  - Jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar sobre Acuerdos Tácitos
  - Pertinencia de la aplicación de la figura de los acuerdos tácitos a este caso: Inseguridad Jurídica

CONCLUSIONES
APORTE

3. Antecedentes Investigativos

- Estudio de los Acuerdos Tácitos: hacia el surgimiento de su método de reconocimiento en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.
  Tesis para optar el Título de abogado en la PUCP
  Autor: Jorge Luis Manrique de Lara Seminario

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El autor realiza un trabajo descriptivo sobre las Fuentes Del Derecho Internacional, sin embargo difiere en conceptualizar a los acuerdos tácitos como parte de las fuentes ya reconocidas, sino que busca que sean considerados como una nueva fuente de derecho internacional a pesar de no poder definir el método de reconocimiento de los mismos.

4. Objetivos

- **Objetivo General**

  Determinar la naturaleza de los acuerdos tácitos como una forma de costumbre, la cual es considerada es considerada ya una fuente del derecho internacional.

- **Objetivos Específicos**
  - Conocer cuál es el procedimiento para el reconocimiento de las fuentes del derecho internacional
  - Establecer y analizar los elementos, características y conformación de los acuerdos tácitos en el derecho internacional conforme a la jurisprudencia dictada por la CIJ.
  - Determinar de qué forma vincula a los estados, las obligaciones que se deriven de acuerdos tácitos como fuentes del derecho internacional en cuanto a la delimitación de fronteras.
  - Determinar las consecuencias de la aplicación de los "acuerdos tácitos" en el Caso Perú Vs. Chile en cuanto a la delimitación de su frontera marítima ante la CIJ.

5. Planteamiento Operacional

5.1 Técnicas e Instrumentos

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
- Observación documental	a) Fichas de registro b) Fichas de investigación - Fichas Resumen - Fichas Textuales

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5.2 Cuadro de Coherencias

ENUNCIADO DEL PROBLEMA	VARIABLES	INDICADORES	TÉCNICA	INSTRUMENTOS
"Los Acuerdos Tácitos como fuente del Derecho Internacional. Un Análisis del Fallo De La Corte De La Haya Sobre Delimitación Marítima Entre Perú Y Chile y las Diferentes Interpretaciones de la Figura en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Perú. 2018"	Independiente: **Fuentes del Derecho Internacional**	Marco Conceptual de las Fuentes del Derecho Internacional	Observación documental: libros, revistas, normas, artículos y sentencias.	Fichas de Registro, Fichas de investigación, resumen y textuales
		Legislación internacional		
	Dependiente: **Acuerdos Tácitos**	Marco Conceptual de los Acuerdos Tácitos	Observación documental: libros, revistas, normas, artículos y sentencias.	Fichas de Registro, Fichas de investigación, resumen y textuales
		Jurisprudencia de la CIJ		
		Implicancias de su naturaleza.		

5.3 Prototipo del Instrumento

- Ficha Bibliográfica, anexo 01
- Ficha Resumen, anexo 02

6. Campo de Investigación

6.1. **Ubicación Espacial**

La presente investigación se lleva a cabo en la Provincia de Arequipa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

6.2. **Ubicación Temporal**

2018

6.3**. Unidades de Estudio**

Para la presente investigación, las unidades de estudio se encuentran constituidas por una serie de dispositivos legales como son el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y una vasta jurisprudencia dictada por la Corte Internacional de Justicia, la cual brevemente ha desarrollado la figura de los acuerdos tácitos, y al mismo tiempo ha puesto en debate su naturaleza como fuente del derecho internacional, al dar origen a obligaciones entre Estados**.**

7. Estrategia de Recolección de Datos

La información que será requerida para la elaboración de la presente investigación, será recogida por la propia investigadora.
En cuanto a documentos, dispositivos legales, jurisprudencia, doctrina en materia de derecho internacional público serán recolectados de la biblioteca de la Universidad Católica de Santa María y otras universidades, así como la jurisprudencia que está disponible en internet, utilizándose fichas de registro, así como documentales y textuales, en las cuales se recabarán los datos necesarios.

7.1 Organización

El método a utilizar para el análisis de la información será el inductivo, así como el descriptivo para todo tipo de documentación necesaria durante la elaboración de la presente investigación, ya sea doctrinaria, documental o normativa.

c) BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFÍA E INFORMATOGRAFÍA

A. BIBLIOGRAFÍA

A.1 LIBROS

- BOBBIO. Norberto, (1987). Teoría General del Derecho. Temis. Bogotá

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- CARRILLO SALCEDO. Juan Antonio (1992) Curso de derecho internacional público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones. Tecnos. Madrid
- DUPUY. Pierre-Marie, (2002) L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public. RCADI. París.
- FAUDUTTI. Juan Carlos, (2006). Derecho Internacional del Mar. ULSS. Guayaquil.
- HOLLIS. Duncan, (2005) Why State Consent Still Matters-Non State Actors, Treaties and the Changing Sources of International Law. Berkeley Journal of International Law, 23(1).
- NOVAK TALAVERA, Fabián. GARCÍA-CORROCHANO MOYANO, Luis. (2005) Derecho Internacional Público. Fondo Editorial PUCP. Lima. Tomo II y Tomo III.
- REMIRO BROTÓNS. Antonio, (2007) Derecho Internacional. TIRANT LO BLANCH. Valencia.
- ROUSSEAU. Charles, (1966). Derecho Internacional Público. Ariel. Barcelona.
- SALMÓN. Elizabeth, (2017). Nociones básicas de derecho internacional público. Fondo Editorial PUCP. Lima.
- SIFUENTES. Marco. RIELP, Martín. (2014). El Último Cartucho. Cómo ganamos 50 000 km2 de mar en la Corte De La Haya. Planeta. Lima
- THIRLWAY. Hugh, (2003) The Sources of International Law. En Malcom Evans, International Law. Primera edición. Oxford University Press. Oxford.

A.2 NORMAS LEGALES Y/O TRATADOS INTERNACIONALES

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- Constitución Política del Perú, 1993

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

B. HEMEROGRAFÍA

- MENDELSON. Maurice, (1998). The Formation of Customary International Law. (Volumen 272). RCADI II Boston.

C. INFORMATOGRAFÍA

- B. HOLLIS. Duncan, (2005). Why State Consent Still Matters – Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law. Berkeley Journal of International Law. Disponible en: http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1283&context=bjil
- GUZMAN. Andrew, (2011). The Consent Problem in International Law. UC Berkeley. Disponible en: https://escholarship.org/content/qt04x8x174/qt04x8x174.pdf
- TREVES. Tullio, Las Controversias de Delimitación de áreas marítimas. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIX_curso_derecho_internacional_2012_Tullio_Treves.pdf
- Informes dictados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. http://legal.un.org/ilc/
- Sentencias de la Corte Internacional de Justicia sobre Acuerdos Tácitos. http://www.icj-cij.org/en
- Resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas que contengan aspectos relacionados al Derecho Internacional. http://www.un.org/es/ga/
- Resoluciones dictadas por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. https://www.itlos.org/the-tribunal/

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

d) CRONOGRAMA DE TRABAJO – AÑO 2017-2018

	AÑO 2017			AÑO 2018								
ACTIVIDADES	**NOV**	**DIC**	**ENE**	**FEB**	**MAR**	**ABR**	**MAY**	**JUN**	**JUL**	**AGO**	**SET**	**OCT**
Preparación del proyecto	X	x										
Aprobación del proyecto			x	x								
Recolección de información				x	x	x	X					
Análisis y sistematización de los datos							x	x	X	X		
Conclusiones y Sugerencias								x	X	X		
Presentación final del Informe											X	X

e) ANEXOS

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

ANEXO 1
FICHA BIBLIOGRÁFICA

AUTOR: **TITULO:** **AÑO:**	**EDITORIAL:** **CIUDAD/ PAIS:**
RESUMEN DEL CONTENIDO:	
NUMERO DE EDICION O IMPRESIÓN:	

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXO 2
FICHA RESUMEN

Autor:

Tema:

Resumen del tema a investigar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis