



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

El valor de los actos estatales unilaterales en el Derecho Internacional Público

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Rodrigo Muñoz Baeza

Profesor Guía: Alberto Van Klaveren Stork

Santiago, Chile

2020

A Josefina

AGRADECIMIENTOS

Esta es una de las páginas más difíciles de escribir en una tesis, porque es cuando ya acabó todo. Mucha gente ha ayudado, apoyado e influido en la finalización de este proyecto. Se dice que las memorias son proyectos solitarios y, aunque lo son, también tienen relación con conversaciones de amigos, hablar con académicos y el apoyo de la familia.

No podría empezar sin agradecer a mi profesor guía, Alberto Van Klaveren, por los atentos y constantes consejos prestados en la realización de la presente memoria. Me gustaría con ello reconocer el trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, de sus funcionarios, académicos y directivos, institución que ha abierto sus puertas a miles para formarnos, desarrollarnos y empujarnos a ser más.

El presente trabajo se originó por el gusto adquirido a lo largo de los años por el internacionalismo, gracias al tiempo destinado en desarrollar esta tarea en el Partido Socialista. El debate y la fraternidad de cientos de compañeros y compañeras ha permitido tener las herramientas para enfrentar desafíos como éste y muchos más.

Asimismo, agradezco a mis amigos y amigas, que por ser tantos no podrían ser mencionados sin olvidar alguno, pero que sin duda aportaron a crear, mantener y resolver las innumerables dudas que fueron surgiendo en el tiempo, en especial, Pancho, Cata, Tammy, Nacho, Nicolás y Xavier.

Dedico especialmente esto a mi padre y madre, Aquiles y María Elisa, por todo el amor, solidaridad y paciencia otorgados durante este largo periodo. Con ello, también a mis abuelos, Sonia, Aquiles y Corina, que con su cariño dieron pie a la realización de esto. A mi tía Sonia, quien me introdujo en la lectura y, con ello, en la búsqueda del saber. A Titi, por el apoyo a lo largo de estos años. A mis hermanos, Patricio, Fernanda y Catita, que me aguantaron realizando el trabajo. En fin, a todos y todas las personas que me han llenado de experiencias y anécdotas en este largo camino.

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	3
ABREVIATURAS	6
RESUMEN	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1: ASPECTOS DOCTRINALES DE LOS ACTOS UNILATERALES ESTATALES	11
a) Problema de la relación entre los actos unilaterales y las fuentes del Derecho Internacional	12
i) Teoría tradicional de las fuentes del Derecho Internacional	17
ii) Surgimiento del fenómeno del <i>soft law</i>	20
iii) Revisando la literatura relevante	25
1) Contrarios al carácter de fuente	27
2) A favor del carácter de fuente	29
iv) Actos unilaterales: ¿fuentes de derecho o de obligaciones internacionales?	30
b) Naturaleza jurídica de los actos unilaterales	34
i) ¿Qué no es un acto jurídico unilateral estatal?	35
1) Actos políticos de los Estados	36
2) Actos unilaterales de organizaciones internacionales	39
3) Estoppel	40
4) Aquiescencia	41
5) Silencio	43
6) Otros actos y conductas excluidos	44
ii) ¿Qué es un acto unilateral estatal?	45
c) Elementos caracterizadores	57
i) Unilateralidad de los actos unilaterales	58
1) Revisión de literatura relevante	60
A) Contrarios a naturaleza unilateral del acto unilateral	60
B) A favor de naturaleza unilateral del acto unilateral	63
2) Autonomía como parte de la naturaleza unilateral de los actos unilaterales	65
3) Indicadores de unilateralismo	71
ii) Intención de vincularse jurídicamente	72
1) Contenido del acto como indicador de la intención	74
2) Contexto del acto como indicador de la intención	76
3) Reacción provocada en terceros Estados	77
d) Fundamento de la obligatoriedad	78
i) Teoría de la obligatoriedad basada en la voluntad unilateral del declarante	79
ii) Teoría de la obligatoriedad basada en la buena fe	81
CAPÍTULO 2: ASPECTOS JURISPRUDENCIALES DE LOS ACTOS UNILATERALES ESTATALES	84
Caso 1: Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia v. Reino Unido, 1925)	85
Caso 2: Derechos de las minorías en Alta Silesia (Alemania v. Polonia, 1928)	86
Caso 3: Zonas francas de Alto Saboya y el distrito de Gex (Francia v. Suiza, 1932)	87
Caso 4: Estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega, 1933)	88

Caso 5: Ensayos nucleares (Australia v. Francia, Nueva Zelanda v. Francia, 1974)	95
Caso 6: Actividades militares y paramilitares contra el gobierno de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos, 1986)	102
Caso 7: Relativo a la controversia fronteriza (Burkina Faso v. Mali, 1986)	104
Caso 8: Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda, 2002)	107
Caso 9: Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur, 2008)	114
Caso 10: Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile, 2018)	118
CAPÍTULO 3: ASPECTOS PRÁCTICOS DE LOS ACTOS UNILATERALES ESTATALES	128
a. Actos unilaterales estatales y territorios	129
a) Prescripción	131
ii) Adhesión y abandono	133
iii) Ocupación	135
iv) Conclusión	141
b. Actos unilaterales estatales y redes sociales	142
i) Interacción entre actos unilaterales y las redes sociales	142
ii) Intención de vincularse	146
iii) Forma, publicidad e imputabilidad del acto unilateral	147
iv) Conclusión	152
c. Declaraciones unilaterales de independencia	154
i) Doctrina	155
ii) Jurisprudencia	160
iii) Conclusiones	166
CONCLUSIONES	169
BIBLIOGRAFÍA	174
a. Doctrina consultada	174
b. Jurisprudencia citada	180
c. Cuerpos normativos	181
d. Otros materiales	181

ABREVIATURAS

CcG	Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio
CDI	Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CONVEMAR	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CSNU	Consejo de Seguridad de Naciones Unidas
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)
DIP	Derecho Internacional Público
DUI	Declaraciones Unilaterales de Independencia
ECIJ	Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
EE.UU.	Estados Unidos de América
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de Naciones Unidas

RESUMEN

El presente trabajo pretende realizar un análisis jurídico de los denominados actos estatales unilaterales en el Derecho Internacional Público, incluyendo visiones doctrinales, jurisprudenciales y prácticos.

El estudio se desarrollará, en primer lugar, en el marco de las discusiones en los aspectos dogmáticos de los actos unilaterales. Eso se traducirá en la reflexión sobre su carácter de fuente del Derecho o de las obligaciones, la naturaleza jurídica, sus elementos caracterizadores y los fundamentos de su obligatoriedad. Esto tiene una centralidad en el debate sobre la naturaleza unilateral de los actos unilaterales, la importancia de la autonomía dentro de él y de los indicadores de unilateralismo; y la intención de vincularse jurídicamente, relacionándola con el contenido y el contexto del acto, al igual que la reacción provocada en terceros Estados.

Posteriormente, se procederá a examinar una serie de casos que la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia conoció durante los siglos XX y XXI. Los aspectos judiciales sobre los actos unilaterales tienen un desarrollo y progresión significativo para esta área del Derecho, lo cual le ha dado complejidad al asunto. Esto se enfocará en cuatro sentencias: Estatus legal de Groenlandia Oriental (Dinamarca v. Noruega), Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia; Australia v. Francia), Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda), y Obligación de negociar el acceso al Pacífico (Bolivia v. Chile), sumando otros fallos que fueron dando matices o reforzando elementos en esta construcción.

Finalmente, se analizará a los actos unilaterales estatales en materias útiles de más reciente discusión internacional, tratando de hacer una prospectiva con los elementos revisados. Centrarán nuestro quehacer materias como la relación entre actos unilaterales y territorios, las declaraciones realizadas por medio de redes sociales y las declaraciones unilaterales de independencia.

INTRODUCCIÓN

Cuando se realizaron las audiencias de juicio entre Bolivia y Chile en la sala principal del Palacio de la Paz en La Haya, en el marzo del 2018, uno de los principales temas que se escucharon de boca de expertos fue el valor de los actos unilaterales para determinar la controversia sobre la obligación de negociar el acceso soberano al océano Pacífico. Sin embargo, al revisar la literatura nacional, no había muchas referencias al tema, salvo pasajes generales en los manuales de autores internacionalistas.

¿Son posibles los actos unilaterales como fuente en un sistema jurídico internacional basado en el consenso, la descentralización y en el principio de *pacta sunt servanda*?, ¿Pueden los jefes de Estado, Ministros de Relaciones Exteriores y altos cargos gubernamentales asumir compromisos unilateralmente y así limitar la libertad de acción estatal?, ¿Los sujetos internacionales tienen derecho a confiar en declaraciones unilaterales y a exigir que las obligaciones que se desprendan de ellas se respeten bajo los principios de buena fe y expectativas legítimas?, ¿Cuáles deberían ser los requisitos y condiciones necesarios para afirmar la existencia de tales actos?

Estas son las principales preguntas del debate sobre el valor de los actos unilaterales de los Estados, y la disputa entre quienes confirman su validez jurídica y quienes la cuestionan o niegan su naturaleza y la autonomía frente a otros marcos normativos, excomulgando la negación del Derecho Internacional a favor del equilibrio de poder entre Estados y un análisis jurídico "puro", independiente del fenómeno político.

Partiendo desde la base que ni el estudio de las fuentes formales del Derecho Internacional como tampoco en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia aparece mencionado el acto estatal unilateral, se crea un fuerte debate entre viejas y nuevas tendencias doctrinales. De esa manera, desde cierta facticidad, se asume el avance de su juridicidad, generando un reconocimiento que le va abriendo espacio.

Para definir el alcance del estudio, debemos diferenciar entre aquellos actos que tienen una similitud unilateral pero que no lo son, y los actos unilaterales en estricto sentido, que tienen la capacidad suficiente para crear, de manera autónoma, obligaciones jurídicas para sus declarantes y derechos a terceros o a la comunidad internacional, según los principios de buena fe y expectativas legítimas.

De esa manera, nos permite centrarnos en generar una definición operativa de los actos unilaterales, a partir de cierto recorrido histórico, el acervo doctrinal y los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI). A la par, permite desprender una propuesta de elementos caracterizadores: la naturaleza unilateral y la intención de vincularse jurídicamente. En el primer punto, se destaca la revisión de la literatura en contra y a favor del unilateralismo, así como la importancia de la autonomía y el desarrollo de indicadores. En el segundo punto, recalcar el contenido y contexto del acto, así como reacción provocada en terceros Estados.

Luego, para cerrar el capítulo, se revisarán los fundamentos de la obligatoriedad del acto unilateral, a través de enunciar una serie de teorías que explican su fuerza vinculante, dándole relevancia a la voluntad unilateral del declarante y la buena fe.

Ahora, debido a la existencia de una práctica poco ordenada, las sentencias dictadas por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia se utilizan como punto de referencia para la producción de una dogmática general de los actos unilaterales, en especial mediante dos casos: el caso Estatus legal de Groenlandia, que enfrentó a Dinamarca con Noruega, y los casos Ensayos Nucleares, que se suscitó entre Australia versus Francia y Nueva Zelandia versus Francia. Por ello, nos concentraremos en el segundo capítulo en extendernos en la materia.

Los aspectos jurisprudenciales, sin embargo, ameritan revisar otros fallos más recientes, como el caso Actividades armadas en el territorio del Congo, entre República Democrática del Congo y Ruanda, y el caso Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico, que se suscitó entre Bolivia y Chile.

Complementado esto con otros juicios atinentes, como el caso Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia v. Reino Unido), el caso Derechos de las minorías en Alta Silesia (Alemania v. Polonia), el caso Zonas francas de Alto Saboya y el distrito de Gex (Francia v. Suiza), el caso Actividades militares y paramilitares contra el gobierno de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos), caso relativo a la controversia fronteriza (Burkina Faso v. Malí), y caso Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur), se logra una panorámica completa sobre el estado de la discusión sobre los actos unilaterales, marcando ciertas tendencias.

En el tercer capítulo, a su vez, trataremos de hacer un análisis de la práctica de los actos unilaterales estatales en el Derecho Internacional Público, tocando algunos puntos de actual discusión contingente en la comunidad internacional. En ese sentido, la revisión de las decisiones unilaterales y territorios es importante por la gran cantidad de casos que genera para la Corte Internacional de Justicia en relación con los modos de adquisición, particularmente por la prescripción y la ocupación, así como por los distintos ámbitos de aplicación (no solo en tierra, sino en mar, aire y espacio).

De igual forma, la posibilidad de realizar declaraciones unilaterales con valor jurídico a través de redes sociales por parte de los representantes de un Estado encarna una dificultad propia de la revolución de las comunicaciones. Analizamos si es posible aplicar la doctrina y la jurisprudencia de los actos unilaterales estatales a este tipo de declaraciones, mirando, bajo los estándares del Derecho Internacional, la perspectiva de favorecer igualdad a cualquier otro comportamiento de agentes que actúan en nombre de su Estado.

Finalmente, la ingente cantidad de situaciones en las que se han realizado declaraciones unilaterales de independencia en el último tiempo nos permite reflexionar sobre ellas en el marco del Derecho Internacional. La creación de Estados tiene una serie de requisitos y condiciones que conllevan a que no sólo basta hacer un manifiesto, sino agregar algunos elementos de sustancialidad, para definir si son o no un acto unilateral.

Todas las traducciones son propias, a menos que explícitamente se mencione en las citas que corresponden a transcripciones de trabajos de otros autores. Los errores e incoherencias también son propiedad del autor.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS DOCTRINALES DE LOS ACTOS UNILATERALES ESTATALES

Desde el surgimiento del sistema de los Estados-Nación modernos que, de alguna manera, el estado de derecho (o *rule of law*) internacional ha sido una forma de organización que se ha querido construir, extendiendo los ideales liberales para ser aplicados en la sociedad internacional, asumiendo la necesidad de un mundo de normas preexistentes y de principios conocidos que establezcan los valores comunitarios.

El papel de los Estados en esto es fundamental para la existencia de normas jurídicas internacionales, tanto en su relación con otros Estados, comunidades beligerantes y organismos internacionales. Por medio de la actuación bilateral o conjunta con otros sujetos, emanan cuerpos jurídicos como los tratados internacionales, mientras que de las acciones en solitario y ante sí resultan actos unilaterales.

Eso genera que, por un lado, tenemos un subsistema jurídico basado en los tratados, que está organizado de forma clara y precisa. A través de acuerdos como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), complementada con otros cuerpos, se genera un contexto de seguridad jurídica y estabilidad en las relaciones internacionales.

Por otro, tenemos una falta de certezas, que nublan el ámbito normativo de los actos unilaterales de los Estados. Hasta hoy, no existe un régimen jurídico que enmarque las actuaciones unilaterales de los Estados, lo que lleva a una indeterminación en la generación y adquisición de derechos y deberes de forma unilaterales, hasta el momento en que se solicita el pronunciamiento a un tribunal internacional para resolver un conflicto. Además, es una materia sobre la cual existe un debate diverso, con pocas opiniones mayoritarias.

Los actos unilaterales de los Estados se han dado a conocer cada vez más en el ámbito del Derecho Internacional, planteando diferentes cuestiones sobre su lugar en el régimen de las fuentes jurídicas internacionales -dado que no se encuentran considerados en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia-, la definición del concepto, los elementos que determinan su validez, los fundamentos de su obligatoriedad, su expresión concreta en la práctica jurídica, entre otras dudas.

En la actualidad, hay un incremento marcado de parte de los Estados de realizar actos políticos o jurídicos, dependientes o independientes, todos con un carácter unilateral, recordando el rasgo preponderante de la voluntad de los países, vinculado con la esencia del poder soberano. Estos a menudo son indeterminados, aunque basados en la buena fe, la equidad, las expectativas legítimas, el consentimiento o la autolimitación, pareciendo ser útiles en un momento en que las relaciones son cada vez más dinámicas, aunque con aspectos controvertidos. Por ello se hace relevante revisar los aspectos doctrinales sobre los actos unilaterales de los Estados.

a) Problema de la relación entre los actos unilaterales y las fuentes del Derecho Internacional

El Derecho Internacional, como todo ordenamiento jurídico, es un sistema que se encuentra en constante transformación, ya sea por el progreso político de la sociedad internacional como por las incertidumbres económicas de la globalización. Entre sus cambios, la naturaleza anárquica y el choque de soberanías, se trata de incorporar nuevos elementos, tanto en su estructura teórica como práctica, por la mecánica misma que producen los distintos sujetos de derecho de esta área jurídica.

Debido a esto, se afirma que la construcción del Derecho Internacional es algo complejo, que genera dificultades en la determinación de la existencia de normas, lo que explica que este sea uno de los temas más delicados de estudiar. Por ello, hay una gran atención en las fuentes de Derecho Internacional, lo que ocurre porque ningún otro problema ha sido más rebelde que entender la formación de las normas y obligaciones internacionales.

Por lo mismo, desde la academia se han enfocado en las condiciones bajo las cuales los tratados, las costumbres y otros actos jurídicos vinculan a los actores internacionales y se relacionan entre ellos, en sus diversas formas, para aplicarlas a un caso determinado. La necesidad de establecer cierto orden para desarrollar un esquema internamente coherente y lo suficientemente independiente, viene dado porque, de lo contrario, se podrían producir preceptos internacionales igualmente autorizados, entre los cuales los sujetos estarían constreñidos a elegir sobre la base de su contenido particular.

En el marco del Derecho Internacional, el concepto de fuente es, en sí mismo, confuso¹. Esto se debe a que, en este nivel, no hay un único órgano a cargo de la producción legislativa, resultando engañoso

¹ Legaz y Lacambra distingue al menos siete sentidos diversos de la expresión, mencionando entre estas “a) fuente del conocimiento de lo que históricamente se o ha sido el Derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.); b) fuerza

para quien lo lee, dado que evoca a las reglas constitucionales para la formación de una ley o las normas civiles para creación de obligaciones en el Derecho nacional², cuando esto no es algo que aplique para el sistema internacional público. No obstante esta vaguedad, lo esencial de este concepto es identificar y distinguir en su origen lo jurídico de otras normas -morales, económicas, sociales o políticas-.

El principal sentido del concepto de fuente del Derecho lo podemos encontrar a partir de la teoría general del Derecho, refiriéndose a las constancias escritas o verbales que permiten captar la existencia de una norma jurídica³. Según Sorensen, la expresión “se encuentra tradicionalmente limitada a los métodos de creación de las normas jurídicas, es decir, de las reglas generales y permanentes capaces de ser aplicadas, repetidamente, sin límite alguno”⁴. Bobbio, en tanto, dice que son el complejo de reglas que reconocen a ciertas personas la facultad de crear reglas y regulan el ejercicio de tal facultad, es decir, de los criterios procedimentales de validez de las normas jurídicas⁵.

Desde un internacionalista como Kolb⁶, su visión se refiere a las fuentes como las agencias de creación de leyes y los lugares donde se puede encontrar la ley. Por lo tanto, para él hay un aspecto activo y pasivo que son las dos caras de una moneda: hay formas en que se hacen las normas jurídicas y hay lugares donde estas normas aparecen o se pueden encontrar.

Clásicamente, se entiende que ellas pueden ser materiales o formales. Las primeras se caracterizan por aludir a factores o elementos contingentes que explican el nacimiento y el contenido de las normas jurídicas, sus causas, tales como asuntos históricos, políticos, religiosos, económicos, entre otros⁷. Las

creadora del Derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.); c) autoridad creadora del Derecho histórico o actualmente vigente (Estado, pueblo); d) acto concreto creador del Derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etcétera); e) fundamento de la validez jurídica de una norma concreta de Derecho; f) forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, reglamento, costumbre); g) fundamento de un derecho subjetivo”. LEGAZ y LACAMBRA, Luis. “Filosofía del Derecho”, 3era ed. Editorial Bosch. Barcelona, 1972. Pág. 525-526.

² BROWNLIE, Ian. “Principles of public international law”, 7ma ed. Oxford University Press. Londres, 2008. Pág. 3.

³ BASCUÑÁN, Aníbal. “Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales”, 2da ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1960. Pág. 128.

⁴ SORENSEN, Max (ed.). “Manual de Derecho Internacional Público”, 1era ed. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, 1973. Pág. 152.

⁵ BOBBIO, Norberto. “Teoría General del Derecho”, 1era ed. Editorial Santa Fe. Bogotá, 1992. Pág. 158.

⁶ KOLB, Robert. “From classical to modern international law”. En: BESSON, Samantha; D’ASPROMONT, Jean (ed.). “The Oxford handbook on the sources of international law”. Oxford University Press. Oxford, 2017. Pág. 281 [en línea]: shorturl.at/ADF19 [consulta: 20 de julio de 2019].

⁷ NOVAK, Fabián. “La teoría de los actos unilaterales de los Estados”. En: Revista Agenda Internacional, vol. 1, N°1. Lima, 1994. Pág. 163-164 [en línea]: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7125> [consulta: 21 de julio de 2019].

fuentes formales, a su vez, se refieren a los hechos que forman una norma positiva⁸, a sus cauces, o lo que Gény llamó, datos racionales e ideales⁹. Al respecto, Schwarzenberger señaló que la fuente material es la que aporta la sustancia de una regla, mientras que la formal la fuerza obligatoria y la naturaleza jurídica¹⁰.

Los principales comentaristas señalan que las categorías de las fuentes están contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)¹¹, que señala que ésta deberá aplicar, para decidir conforme al Derecho Internacional, las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del Derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, y la equidad, cuando las partes en un proceso así lo acuerdan.

Este ha sido tomado como un catálogo de fuentes de Derecho Internacional Público, y, como tal, ha sido el punto de partida para la mayoría de las discusiones en esta área y el foco central de las exposiciones de muchos autores. Los debates se centran sobre si la descripción es exhaustiva, si es que hay una jerarquía, cuales fuentes serían admisibles o no, entre otros temas, pero eso solo hace desviar la atención sobre la difícil tarea de jueces y estudiosos de encontrarse frente a un caso en que las fuentes mismas son ambiguas, incompletas o contradictorias¹².

Por un lado, si bien se reconoce como el criterio más autorizado para la determinación de las normas, el Estatuto sólo regula las normas aplicables a las disputas específicas que son conocidas por la misma,

⁸ ABELIUK, René. "Las obligaciones, Tomo I", 5ta ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2008. Pág. 44.

⁹ TRUYOL Y SERRA, Antonio. "Fundamentos de Derecho Internacional público", 4ta ed. Editorial Tecnos. Madrid, 1977. Pág. 102.

¹⁰ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. "Las fuentes contemporáneas del Derecho Internacional". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Ciudad de México, 2017. Pág. 8-9.

¹¹ "Artículo 38: I. 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;
- 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 conviniere." [en línea]: <https://www.ici-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf> [consulta: 22 de julio de 2019].

¹² MCDUGAL, Myers; REISMAN, Michael. "The prescribing function in world constitutive process: How International Law is made". En: Yale Journal of International Law, vol. 6, Issue 2. Yale, 1980. Pág. 260-261 [en línea]: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol6/iss2/2/> [consulta: 23 de julio de 2019].

restringida a los Estados parte del tratado constitutivo, como un órgano de resolución de conflictos de una organización internacional: Naciones Unidas¹³ -aunque no es menos cierto que esta se encuentra inserta en un tratado general como es la Carta de Naciones Unidas y sus anexos, que tiene la aceptación de una amplia mayoría de la sociedad internacional-.

No obstante, las diversas fuentes allí mencionadas se caracterizan por suponer una aceptación o acuerdo de los sujetos para la formación de las obligaciones internacionales. Además, esta sería una enumeración declarativa, dado que enuncia el posible Derecho aplicable por la Corte para darle solución a un litigio, pero no es exhaustivo o constitutivo.

Por otro, lo acotado de la lista ha provocado un debate en la doctrina sobre la existencia de otras fuentes y la determinación del valor jurídico de cada una de ellas, tales como las resoluciones de organizaciones internacionales, primeramente, o los actos jurídicos unilaterales, posteriormente. Esto lleva a señalar que el Estatuto tendría un carácter obsoleto e insuficiente¹⁴, aunque se le reconoce que comprende lo que consensualmente se ha conocido como las fuentes del Derecho Internacional, toda vez que recoge el mismo texto del estatuto de 1921 de la pretérita Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)¹⁵, y que se remonta a las dos Conferencias de Paz en la ciudad de La Haya de los años 1899 y 1907¹⁶, que intentaron establecer un Tribunal internacional de Presas.

Junto con lo anterior, algunos juristas critican las dificultades del positivismo como teoría jurídica para aprehender lo señalado precedentemente (que, en la búsqueda de atenuar la incertidumbre, sacraliza en exceso la norma jurídica¹⁷), indicando el surgimiento de nuevas formas de regulación social, a la par de las fuentes tradicionales, en el marco del Derecho Internacional Público.

¹³ CÁRDENAS, Fabián. "A call for rethinking the sources of international law: soft law and the other side of the coin". En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII. Ciudad de México, 2013. Pág. 359 [en línea]: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v13/v13a8.pdf> [consulta: 23 de julio de 2019].

¹⁴ ABI-SAAB, George. "Les sources du droit international: un essai de déconstruction". En: RAMA-MONTALDO, Manuel (ed.), "El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga", vol. 1. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1994. Pág. 36.

¹⁵ SORENSEN, Max. Op. Cit. Pág. 113.

¹⁶ CERDA, Carlos. "La nota diplomática en el contexto del soft law y de las fuentes de Derecho Internacional". En: Revista de Derecho de la Universidad Austral, vol. XXX, N°2. Valdivia, 2017. Pág. 162-163 [en línea]: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v30n2/art07.pdf> [consulta: 23 de julio de 2019].

¹⁷ DUPLESSIS, Isabelle. "Le vertige et la soft law: réactions doctrinales en droit international". En: Revue québécoise de droit international. Montréal, 2007. Pág. 253 [en línea]: https://www.persee.fr/docAsPDF/rqdi_0828-9999_2007_hos_1_1_1402.pdf [consulta: 25 de julio de 2019].

En primer lugar, esto es debido a que el principio de igualdad soberana de los Estados¹⁸ y el consiguiente orden descentralizado, el Derecho Internacional tiene una lógica de coordinación sobre una de subordinación, algo que se condensa en el latinazgo *par in parem non habet imperium*. Los Estados encarnan los principales sujetos del sistema internacional público -frente a la inexistencia de un único órgano legislador y un órgano jurisdiccional obligatorio-, por ende, solo las normas y obligaciones que ellos han creado libremente pueden oponerse a ellos, poniendo en el centro del sistema el carácter consensual y voluntario.

En segundo lugar, el contexto internacional ha estado atravesado por formas flexibles de regulación. Por medio de varios instrumentos y herramientas, se ha abierto la posibilidad de mayores acciones por los Estados. Estas formas dúctiles de creación de normas se dieron a inicios del siglo XX en el seno de las organizaciones internacionales, con un esfuerzo de centralización jurídica con la creación de Naciones Unidas y sus órganos, favoreciendo maneras distintas de alentar la toma de decisiones, donde las decisiones son tomadas por la mayoría, sin resentir las susceptibilidades soberanas de los Estados y su negativa a autoridades supranacionales.

Sobre esta controversia, Savid-Bas y Pagliari sintetizan señalando que “para algunos autores hasta la sustancia misma de las fuentes es distinta, admitiendo alguien que comprenden las pautas generales que informan el sistema normativo, limitándose a otros a los procedimientos puramente voluntarios de creación de reglas jurídicas, a pesar del reconocimiento de normas de valor universal (*erga omnes*) e inderogables por las voluntades subjetivas”¹⁹. Por lo anterior, se ha planteado la necesidad de una nueva configuración de la teoría de las fuentes del Derecho Internacional, incluyendo el procedimiento de elaboración de las normas.

De todas formas, el análisis de las fuentes del DIP es más que el conjunto de límites y jerarquías. Es también un camino argumentativo para hablar acerca de la naturaleza vinculante de los instrumentos legales a los Estados -principales sujetos de Derecho-, para que sigan una norma que actualmente pueden no creer en seguir. En ese sentido, la retórica jurídica proporciona dos estilos, que podríamos llamar "duros" y "suaves".

¹⁸ Consagrado en documentos como la Convención Americana sobre derechos y deberes de los Estados de 1933, o Convención de Montevideo.

¹⁹ SAVID-BAS, Luis; PAGLIARI, Arturo. "Fuentes del Derecho Internacional: Los principios como fuente principal del Derecho Internacional". En: Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, N°16. Madrid, 2003. Pág. 507.

Para los primeros, se trata de fundamentar el cumplimiento con el consentimiento para obligarse. Para los segundos, hay nociones extra-consensuales que deben agregarse en el cumplimiento. A pesar de ello, no hay una razón para dividir las fuentes o clasificarlas para cumplir con las categorías, aunque los argumentos a menudo contrastan entre estos dos conjuntos de ideas. Por ello, nos será de ayuda analizar la doctrina de las fuentes antes de considerar el acto unilateral como una eventual fuente del Derecho a debatir.

i) Teoría tradicional de las fuentes del Derecho Internacional

La esencia de todo sistema jurídico es ser un conjunto de principios y reglas que establecen los derechos y obligaciones de los sujetos de Derecho. En ello se ampara la teoría tradicional de las fuentes para señalar que toda norma, derecho u obligación deriva su validez de nacer a través de una determinada forma²⁰. Por medio de ese planteamiento, se apuntala de buena forma las posiciones sobre la naturaleza del Derecho Internacional, en lo relativo a lo que puede o no ser una fuente de esta área jurídica, como el valor de cada una de estas fuentes en particular. Esto genera, al final, certeza, y da una razón para decir que este orden jurídico es obligatorio para los sujetos.

Desde distintos puntos de vista, las concepciones de Kelsen y Hart hacen una interpretación de las fuentes del Derecho Internacional. Según el primero, en el marco de su teoría pura del Derecho, el Derecho Internacional es un orden jurídico jerarquizado estructuralmente, por lo que toda norma jurídica internacional se crea en virtud de una fuente del Derecho, las que son consideradas como tales por una norma jurídica internacional superior.

La primera fuente en este Derecho sería la costumbre, que se constituye como tal por la norma fundamental (*grundnorm*)²¹. A partir de eso, se debe distinguir entre el procedimiento consuetudinario de creación de normas y la norma consuetudinaria creada. Una de las principales normas consuetudinarias creadas, el *pacta sunt servanda*, es la que instituye a los tratados internacionales como fuente.

²⁰ SEPÚLVEDA, César. "Derecho Internacional", 23era ed. Editorial Porrúa. Ciudad de México, 2002. Pág. 92.

²¹ KELSEN, Hans. "Principios de Derecho Internacional Público". Editorial El Ateneo. Buenos Aires, 1965. Pág. 303 y ss.

Hart, por su parte, señala que el Derecho Internacional es un Derecho primitivo, compuesto sólo por reglas primarias de obligación, sin estar estructuradas por un sistema que tenga una regla de reconocimiento²². Al negar la posibilidad de que exista una norma jurídica superior que le dé validez al sistema, las reglas no son un sistema sino solo un conjunto. La validez de las normas internacionales depende de sólo si son aceptadas y funcionan como tales por parte de los sujetos de Derecho, por tanto, el Derecho Internacional no tendría fuentes *per sé*. De esa manera, las fuentes admisibles a nivel internacional son las que derivan del consentimiento del Estado, por tanto, este sólo sería un Derecho convencional.

Al respecto, un internacionalista como Ago²³ señala que, en el marco del Derecho Internacional, el Derecho positivo es aquel que es producto de un proceso de creación por una fuente jurídica, preestablecido y previsto en una norma anterior, pero también de elementos espontáneos. Las primeras se identifican por su modo de creación, mientras que las segundas por ser el reflejo del funcionamiento de la sociedad internacional. Ello abre la puerta a que, en el Derecho Internacional, haya normas que son tales por su efectividad, a la par que por su formalidad.

En cualquier caso, las formalidades estarían en el corazón mismo de esta concepción tradicional. El criterio de si algo es o no Derecho estaría constituido por el modo de su creación, evaluando la legalidad de una norma jurídica. Mediante este simple código binario, se aminora la vaguedad de los derechos y obligaciones en el orden internacional, y se otorga mayor determinación y seguridad.

Por ello, las fuentes sólo entenderían los procesos de creación de las normas jurídicas, y no a las normas existentes fuera de ese proceso de formación. Esto es algo que precisamente critica Ross²⁴ desde el realismo jurídico, dado que ese proceso trata de identificar la existencia de una norma para los sujetos internacionales. Por ello, buena parte de la doctrina positivista empezó a considerar que lo contenido en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ era un listado cerrado de las fuentes del Derecho Internacional, constituyéndose en parte medular de esta teoría.

²² HART, H.L.A. "El concepto de Derecho". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998. Pág. 77 y ss.

²³ AGO, Roberto. "Diritto positivo e diritto internazionale". En: Revista Comunicazioni e studi, vol. 7. Milan, 1955. Pág. 33-86 [en línea]: <https://unimibox.unimi.it/index.php/s/NJKopcw3B79xTo#pdfviewer> [consulta: 28 de julio de 2019].

²⁴ ROSS, Alf. "A textbook of International Law: General part". The Lawbook Exchange. Londres, 2013. Pág. 79-80.

Bajo esta óptica, las fuentes del Derecho Internacional contemplan básicamente 3 vías: los tratados, la costumbre y los principios generales del Derecho (siendo este último una curiosa concesión a los adeptos a las teorías naturalistas), teniendo como creadores a los sujetos de Derecho reconocidos en la disciplina internacional, esto es, los Estados. Todo ello descansa en una serie de principios: primero, que todo tratado al entrar en vigor obliga a las partes y debe cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*); segundo, un tratado produce efectos únicamente entre las partes que lo celebran (*res inter alias acta*), por ende, no crea obligaciones para un tercer Estado sin su consentimiento; y tercero, que el consentimiento es la base de las obligaciones convencionales (*ex consensu advenit vinculum*).

Si bien históricamente se consideraba que existía una jerarquía entre tratados, costumbre y principios generales del Derecho, en ese orden²⁵, es de consenso en la doctrina contemporánea que no existe tal²⁶, y que más bien la Corte las utiliza en orden sucesivo, organizando una especie de complementariedad entre ellos, dado que esta igualdad de fuentes fluye de la no discriminación del texto como de la ausencia de jerarquía formal en la sociedad internacional. Lo anterior no deja de ser menos cierto respecto de que los tratados son más fáciles de probar que la costumbre y que la costumbre es más fácil de probar que los principios generales.

Ahora, se ha sugerido que el concepto de *ius cogens* constituye una excepción a la ausencia de jerarquía entre las fuentes del Derecho Internacional, por su posición superior. Sin embargo, ello no es así: el *ius cogens* no es una categoría nueva en las fuentes formales, sino una cualidad particular de ciertas normas internacionales, generalmente de naturaleza consuetudinaria, que se acompaña por una *opinio juris* intensificada, y que son parte de un orden público internacional debido a su contenido, y, por ello, son intrínsecamente superiores a todos los demás, cualquiera sea su fuente²⁷.

Este planteamiento tradicional, sin embargo, no es del todo apropiado para este tiempo. La erosión de las columnas del templo -como señala Dupuy- establecidos por el referido artículo 38 del ECIJ expresan aspectos de los cambios de la sociedad internacional en la actualidad. A consecuencia de lo anterior,

²⁵ PELLET, Alain. "Article 38" En: ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAHM, Karin (ed.). "The statute of the International Court of Justice. A commentary". Oxford University Press. Oxford, 2012. Pág. 773-774 [en línea]: <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2006-Article-38-of-the-Statute-of-the-ICJ.pdf> [consulta: 29 de julio de 2019].

²⁶ NGUYEN QUOC, Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. "Droit International public", 2da ed. Editorial Librairie générale de droit et de jurisprudence. París, 1980. Pág. 104.

²⁷ PELLET, Alain. Op. Cit. (1) Pág. 777-778.

junto con los tratados y la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido otros dos modos accesorios para la creación de normas que no están en esa norma: los actos adoptados por los órganos de las organizaciones internacionales dentro del marco del tratado constitutivo de dicha organización, y los actos o las declaraciones unilaterales de un Estado que pueden producir efectos jurídicos.

De la misma manera, el antedicho artículo del Estatuto tampoco menciona entre las fuentes las sentencias emanadas de la propia Corte ni las sentencias de otros tribunales internacionales que son obligatorias para las partes en juicio.

Por lo demás, es posible comprender una relación dinámica entre ellos, de interacción entre los distintos modos de formación del derecho, toda vez que un tratado puede originar costumbres si otros Estados no relacionados adoptan una práctica conforme a las normas convencionales, o a su vez actos unilaterales en el marco de un tratado generan obligaciones, o una norma consuetudinaria puede llevar a la suscripción sistemática de resoluciones en organismos multilaterales, entre varias posibilidades. Justamente por ello, la mayor crítica a la doctrina tradicional recae en que no es capaz de explicar ni regular la actividad legislativa que se genera en el Derecho Internacional día a día, por medio de la complejidad de los Estados, transformándose en una camisa de fuerza que reprime nuevas manifestaciones jurídicas, antes que una ventana a los cambios sustanciales que se han producido.

ii) Surgimiento del fenómeno del *soft law*

La teoría tradicional, a pesar de las críticas señaladas, no por ello carece de todo mérito. Su aporte es doble: en primer lugar, por el esfuerzo en identificar la especificidad de la ley para aplicarla en la realidad, y, en segundo, por relevar la importancia de las manifestaciones normativas²⁸. Si bien es excesivo reducir el Derecho a un mero continente, el formalismo es una de sus peculiaridades irreductibles. No obstante, la complejidad del proceso de creación de normas en una sociedad descentralizada no sería tratada adecuadamente por las categorías tradicionalmente reconocidas.

Como consideramos que el Derecho Internacional debe ampliarse a la informalidad, surge la tarea de llegar a resolver el enigma de cómo algunas situaciones calificadas en el mundo jurídico son capaces de

²⁸ PELLET, Alain. "Sources of International Law. Contre la tyrannie de la ligne droite. Aspects de la formation des normes en droit international de l'Economie et du développement". Institute of Public International Law and International Relations of Thessaloniki. 1992. Pág. 298 [en línea]: <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2015/11/PELLET-1988-Sources-of-IL.pdf> [consulta: 29 de julio de 2019].

producir efectos o vínculos, a pesar de nacer a través de formas no reconocidas o determinadas por la teoría tradicional. En ese sentido, la crítica de la escuela realista a la teoría tradicional es necesaria de exorcizar para avanzar.

Como tal, creemos en la necesidad de revisar la discusión legal sobre las fuentes del Derecho Internacional, para dilucidar su destino más probable en el horizonte: ampliar la lista de fuentes más allá del consenso, y contribuir al desarrollo del Derecho Internacional recogiendo visiones alternativas para la determinación de las normas. Por ello surge el fenómeno del Derecho blando, verde o *soft law*.

El *soft law* tiene su origen en los escritos de lord McNair, de acuerdo con Dupuy²⁹, quien intentaba abarcar los “enunciados normativos formulados como principios abstractos que devienen operativos a través de su aplicación judicial”³⁰. Lo que discurre de sus textos como “suave” era la amplitud de la abstracción de algunos principios legales, cuya aplicación directa como solución a un caso era bastante difícil³¹. No se trataba de una referencia a un fenómeno exclusivamente existente en el Derecho Internacional, sin embargo, fue en esta disciplina la que tuvo una acogida en el debate.

La expresión no se consagró en la literatura internacional sino hasta finales de los años sesenta, tomando mayor polémica en 1983 con el artículo de Prosper Weil sobre la relativa normatividad en el Derecho Internacional³², donde advirtió sobre las consecuencias de la proliferación de instrumentos que bordeaban el umbral de lo que constituye o no una norma. Con su uso generalizado, se generaría una confusión en la normatividad, en detrimento de la solidez formalista del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Comúnmente se opone al *soft law* el término *hard law*, o Derecho duro³³. Con esto se refiere a normas dispositivas del Derecho Internacional, que dan lugar a derechos y obligaciones exigibles a las partes,

²⁹ DUPUY, Jean-Marie. “Droit déclaratoire et droit programmatore: de la coutume sauvage à la 'soft law'”. En: L'élaboration du droit international public. Société française pour le Droit international, Colloque de Toulouse. Leiden, 1975. Pág. 139-140 [en línea]: <http://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/03/SFDIDRoitd%C3%A9claratoire.pdf> [consulta: 31 de julio de 2019].

³⁰ MAZUELOS, Ángeles. “Soft law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?”. En: Revista electrónica de Estudios Internacionales N°8. Madrid, 2004. Pág. 1-2 [en línea]: <http://www.reei.org/index.php/revista/num8/articulos/soft-law-mucho-ruido-pocas-nueces> [consulta: 31 de julio de 2019].

³¹ CÁRDENAS, Fabián. Op. Cit. Pág. 373.

³² WEIL, Prosper. “Towards relative normativity in International Law?” En: American Journal of International Law, vol. 77, N°3. Nueva York, 1983 [en línea]: shorturl.at/fsDQ4 [consulta: 31 de julio de 2019]. DUPLESSIS, Isabelle. Op. Cit. Pág. 252.

³³ Al respecto, Dupuy señalaba que “la ley blanda es un término paradójico para definir un fenómeno ambiguo. Paradójico porque, desde un punto de vista general y clásico, el estado de derecho es usualmente considerado “duro”, obligatorio, o simplemente no existe. Ambiguo porque la realidad así designada es a menudo difícil de identificar claramente, considerando

por lo que su obligatoriedad no se encuentra discutida³⁴. Sin embargo, el *soft law* es una respuesta social y legal a la complejidad del orden internacional³⁵.

Por un lado, dado que no existe un Estado mundial que centralice la producción legislativa, el desarrollo doctrinal del fenómeno del Derecho suave va de la mano con la creatividad que implica el Derecho Internacional³⁶. Por otro, es una forma de regular una sociedad globalizada, cuyos vínculos se van extendiendo de modos que no pueden ser limitados, porque no es un sistema cerrado donde los sujetos no puedan acordar nuevas fórmulas para crear derecho³⁷. En definitiva, es un nuevo proceso de creación normativa que reclama su reconocimiento.

Como un fenómeno nuevo, el *soft law* no tiene una definición aceptada ampliamente en la doctrina. Es una zona gris, de mayor relatividad, con un atractivo alternativo, y que, por lo mismo, no significa necesariamente que los instrumentos que ampara sustituyan las fuentes tradicionales³⁸. Siendo algo paralelo a la estructura de reglas consensuales de los Estados, se trató de buscar mediante diversos instrumentos fomentar formas de regulación más elásticas, sin recurrir a las limitaciones legales.

Del Toro Huerta habla de “instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías instituciones de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado”³⁹, caracterizándose por un proceso de formación que se encuentra regido por reglas y que los Estados parte que se han unido han acordado que es vinculante.

sus efectos legales y manifestaciones”. DUPUY, Pierre-Marie. “Soft law and the international law of the environment”. En: Michigan Journal of International Law, vol. 12, N°2. Michigan, 1991. Pág. 420 [en línea]: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil> [consulta: 31 de julio de 2019]. Fitzmaurice concuerda con ello al decir que “el derecho suave es uno de esos fenómenos del Derecho Internacional que desconcierta a los abogados internacionales y deja un desacuerdo en cuanto a su carácter legal y sus efectos”. FITZMAURICE, Malgosia. “International Protection of the Environment”. En: Recueil des Cours de l’Académie de Droit International, vol. 293. La Haya, 2001. Pág. 100 [en línea]: <shorturl.at/grHJ4> [consulta: 31 de julio de 2019].

³⁴ FELER, Alan. “Soft law como herramienta de adecuación del Derecho Internacional a las nuevas coyunturas”. En: Lecciones y Ensayos, N°95. Buenos Aires, 2015. Pág. 285 [en línea]: <shorturl.at/tlQT8> [consulta: 01 de agosto de 2019].

³⁵ DUPLESSIS, Isabelle. Op. Cit. Pág. 248.

³⁶ SCHERMERS, Henricus; BLOKKER, Nicolaas. “International institutional law: unity within diversity”. Editorial Martinus Nijhoff. Leiden, 2011. Pág. 720. Cita de CÁRDENAS, Fabián. Op. Cit. Pág. 374.

³⁷ BARBERIS, Julio. “Formación del Derecho Internacional”. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 1994. Pág. 257.

³⁸ DUPLESSIS, Isabelle. Op. Cit. Pág. 255.

³⁹ DEL TORO HUERTA, Miguel. “El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 6. Ciudad de México, 2006. Pág. 528 [en línea]: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/160/256> [consulta: 02 de agosto de 2019].

En cuanto a esto, Barberis⁴⁰ considera que el *soft law* podría tener tres posibles referencias: la primera, a las normas que se encontraban en proceso de formación y que aún no tienen validez jurídica, como convenios no ratificados, acuerdos concertados no convencionales, opiniones consultivas o disidencias de la Corte Internacional de Justicia -que considera una forma injustificada de denominarlas, dado que son normas en proceso de consolidación, y que podríamos remitirnos a la diferencia entre *lege data* y *lege ferenda*-. La segunda, a las normas que tienen un contenido difuso o poco claro, que tienen dificultad para establecer si han sido o no cumplidas, tales como los actos y declaraciones unilaterales de los Estados, las iniciativas privadas que emanan de actores no estatales, entre otros -que no diferencia por la obligatoriedad sino en la dificultad de probar su cumplimiento-. Y la tercera, las normas que se hallan en organizaciones internacionales o regionales, tales como declaraciones, recomendaciones, directivas, cartas, estrategias, programas, acuerdos de caballeros, códigos de conducta, comunicados conjuntos -que considera infundado, ya que no serían normas jurídicas-.

Desde la visión de la existencia de variadas normas en el contexto internacional, se ha planteado la idea de una normatividad graduada, en función de los efectos de estas, de forma independiente a su creación y sin la necesidad de excluir a los opuestos. En esa escala de obligatoriedad de la norma, encontraríamos categorías como *non-law*, *soft law*, *hard law* e *ius cogens*⁴¹. En ella, el Derecho puede tener una variedad de impactos y efectos, directo o indirectos, en una constante evolución⁴² -a contraposición de la polarización de una lógica binaria de la teoría tradicional-, desde una posición que recoge el carácter descentralizado. No todos los problemas han de encontrar solución en el *hard law*, sino también en instrumentos no vinculantes que reflejan mayores consensos en la sociedad internacional, que llenan lagunas normativas, establecer criterios de interpretación, entre otros⁴³.

Este planteamiento ha generado una serie de tipologías, que intentan explicar la naturaleza del *soft law*. Las más relevantes distinguen entre las normas de *soft law* y las normas no legales; y entre Derecho

⁴⁰ BARBERIS, Julio. Op. Cit. Pág. 259.

⁴¹ RIPHAGEN, Willem. "From soft law to ius cogens and back". En: Victoria University of Wellington Law Review, vol. 17, N°2. 1987. Pág. 81-99.

⁴² NAVA ESCUDERO, César. "El Acuerdo de París: Predominio del *soft law* en el régimen climático". En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. 49, N°147. Ciudad de México, 2017. Pág. 107-108 [en línea]: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300929> [consulta: 02 de agosto de 2019].

⁴³ CHINKIN, Christine. "Normative development in the international legal system". En: SHELTON, Dinah (ed.). "Commitment and compliance. The role of non-binding norms in the international legal system". Oxford University Press. Oxford, 2000. Pág. 24.

suave legal y Derecho suave no legal. En la primera⁴⁴, se hace necesario distinguir entre preceptos meramente políticos o programáticos de lo que podría constituir el *soft law*, lo que genera una difuminación de los límites entre el *hard law* y el *soft law*, dado que las normas pasan a ser fuertes o suaves, pero no legales o a-legales. En el segundo⁴⁵, se diferencia entre reglas contempladas en tratados bajo la lógica del CVDT, sin que se haya una obligación concreta, sino vaguedades, ambigüedades o aplicaciones no directas, que pueden llegar a hacer, e instrumentos no vinculantes.

Para Barberis⁴⁶, en todo caso, no debería tener lugar que hablemos de algo como órdenes jurídicos intermedios, diferenciando por la naturaleza, origen o tipo de norma, ya que la validez jurídica no está sujeta a graduaciones: simplemente es o no es legal⁴⁷. Para él, el Derecho blando no tendría asidero, siendo más bien producto de intereses políticos o jurídicos para darle obligatoriedad a ciertos actos y declaraciones que permiten algunas ventajas en contextos judiciales.

A pesar de no encontrar consenso en un significado unívoco, se puede condensar su concepto en una referencia a una serie de diferentes instrumentos que se caracterizan por dos cosas: no ser jurídicamente vinculantes, y, sin embargo, tener alguna relevancia jurídica⁴⁸. Por ello, una de las definiciones más citadas es la de Chinkin, que habla de una serie de “instrumentos que van desde los tratados, incluyendo obligaciones blandas (*soft law legal*), resoluciones no obligatorias o voluntarias y códigos de conducta formulados y aceptados por organizaciones internacionales y regionales (*soft law no legal*), hasta declaraciones preparadas por individuos sin capacidad gubernamental, pero que pretende establecer principios internacionales”⁴⁹. Por ende, es un ámbito del Derecho cuya legalidad y vinculación es ambigua o es puesta en duda, siendo un fenómeno normativo que es tal en tanto su redacción pretende establecer reglas de conducta o pretender determinar principios aplicables a la sociedad internacional⁵⁰.

⁴⁴ WILLIAMSON, Richard. “Hard Law, Soft Law, and Non-Law in Multilateral Arms Control: Some Compliance Hypotheses”. En: Chicago Journal of International Law, vol. 4, N° 1. Chicago, 2003. Pág. 62 y 63 [en línea]: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol4/iss1/7> [consulta: 05 de agosto de 2019].

⁴⁵ CÁRDENAS, Fabián. Op. Cit. Pág. 382-383.

⁴⁶ BARBERIS, Julio. Op. Cit. Pág. 260.

⁴⁷ Ibidem. Pág. 282-288.

⁴⁸ DEL TORO HUERTA, Miguel. Op. Cit. Pág. 519.

⁴⁹ CHINKIN, Christine. “The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law”. En: The International and Comparative Law Quarterly, vol. 38. Londres, 1989. Pág. 850.

⁵⁰ PETERS, Anne; PAGOTTO, Isabella. “Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective”. En: New Modes of Governance. 2006. Pág. 4 [en línea]: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1668531 [consulta: 07 de agosto de 2019].

Se señala que la condición misma de los organismos internacionales le da un carácter distinto a su producción legislativa. Si bien la diversidad de resoluciones y su valor jurídico puede variar, se concluye que es posible que tenga el valor de fuente del Derecho Internacional, tomando las palabras de Tunkin, uno de los mayores teóricos jurídicos soviéticos, “las resoluciones de las organizaciones internacionales son fuentes del Derecho Internacional si ellas han sido reconocidas por un Estado de forma que defina el lugar de esas resoluciones en el proceso de formación de las normas de Derecho Internacional”⁵¹.

Esto es relevante porque, lejos de disminuir, el fenómeno se ha ido intensificando en las últimas décadas. Ya no solo se remite a la actividad de las organizaciones internacionales, sino que también puede calificar como tales diferentes relaciones normativas entre Estados, en especial en el Derecho Medioambiental, con los casos de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, el Protocolo de Kioto de 1997 y el Acuerdo de París de 2015⁵², e incluso con actores no estatales -piénsese en organismos privados con funciones internacionales como la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) o la Organización Internacional de Normalización (ISO)-. En ese sentido, se ha ido ampliando el círculo de los sujetos de Derecho Internacional.

De cualquier forma, la ampliación de las fuentes del Derecho Internacional no es un debate artificial, sino que es un deber para asentar los cambios que han ido sucediéndose en los últimos tiempos dentro de esta rama jurídica, como señala Cárdenas⁵³.

iii) Revisando la literatura relevante

A priori, no hay una razón que permita dividir el listado de fuentes entre una visión tradicional -que se sostiene en fundamentar el cumplimiento de las obligaciones en el consentimiento del Estado-, y el *soft law* -que se basa en cimentar la ejecución de obligaciones en nociones fuera del consentimiento, como la buena fe, lo razonable, la justicia o la equidad-, porque ambas tienen una *auctoritas* inherente⁵⁴.

Según Kennedy, la retórica de las fuentes del Derecho Internacional se puede sintetizar en dos estilos persuasivos distintos, pero es difícil establecer cuál conjunto de argumentos puede ser más convincente

⁵¹ TUNKIN, Grigory. “Theory of International Law”. Harvard University Press. Cambridge, 1974. Citado en: CERDA, Carlos. Op. Cit. Pág. 168.

⁵² NAVA ESCUDERO, César. Op. Cit. Pág. 99-100.

⁵³ CÁRDENAS, Fabián. Op. Cit. Pág. 396.

⁵⁴ KENNEDY, David. “The sources of international law”. En: American University International Law Review. Washington DC, 1987. Pág. 20-30 [en línea]: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol2/iss1/1/> [consulta: 07 de agosto de 2019]

por sí mismo. Ambas contrastan las normas que se basan en el consentimiento soberano del Estado, debiendo validar externamente con otras normas externas, que son subjetivamente justificadas y definidas por los mismos sujetos afectados.

Por ello, adoptar uno de estos enfoques, o plantear manejar la tensión entre ellos, resulta en una discusión farragosa. De hecho, si uno intenta categorizar las fuentes que se encuentran en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, los tratados parecen ser esencialmente tradicionales, por ser la máxima expresión del consentimiento soberano. Mientras tanto, la costumbre y los principios generales parecen ser del *soft law*, dado que buscarían preservar expectativas y elementos por sobre el consentimiento.

Sin embargo, se descompone esta primera vista cuando para defender la autoridad de los tratados, se eleva un principio como el *pacta sunt servanda*, extendiendo la validez de las normas basadas en tratados a aquellos que no habían dado su consentimiento explícitamente. O la reinterpretación de la costumbre como algo vinculante, porque también expresaron su consentimiento los interesados, implícitamente, mediante la práctica repetida de los Estados y la intención de que esto fuera vinculante.

A su vez, se corrompe la otra visión al tratar de reinterpretar la vinculación jurídica de los tratados como una expresión de la justicia de la comunidad internacional. Eso lleva a considerar a algunos tratados con un estatus especial, como el protocolo original de La Haya, el pacto de París sobre la renuncia a la guerra, la Carta de Naciones Unidas o posteriores tratados sobre derechos humanos, al ser considerados *ius cogens*.

En consecuencia, el debate sobre las fuentes del Derecho Internacional y el conflicto entre los discursos debe abrazar la tensión entre lo duro y lo suave, entre *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus*, entre naturalistas y positivistas, entre tratados y costumbre, entre *common law* y derecho continental. No es sorprendente que la doctrina de las fuentes tenga dualismos en su interior, que expresan el conflicto entre la concreción (la necesidad de verificar el contenido de las normas por el comportamiento, la voluntad y el interés de los Estados) y la normatividad (la necesidad de una verificación y aplicación imparcial de las normas, independiente del comportamiento, la voluntad o el interés de los Estados),

como afirma acertadamente Koskenniemi⁵⁵. El punto es oscilar entre el apologismo y la utopía, ambos incapaces de sostener un programa jurídico por sí mismos.

Las maniobras de rescate para apelar tanto a la autoridad como la igualdad soberana van de la mano con tomar en cuenta que, aun en las fuentes clásicas, pueden convivir esta doble naturaleza en su interior, lo que haría insuficiente una u otra tendencia para explicarla. Esto, finalmente, es porque las prácticas de diferenciación son igual de relevantes que las prácticas inclusivas para el discurso de las fuentes del Derecho Internacional, en el mismo sentido que es inseparable tanto el consentimiento soberano como los principios no consentidos, constituyendo un juego de distanciamiento, recombinación y acomodo.

Allí la dificultad es relacionar estas dos prácticas en una, teniendo en cuenta que hay variadas maneras de acomodar el discurso mediante relaciones jerárquicas entre las distintas doctrinas de las fuentes, resguardando algunos principios esenciales para cumplir con las funciones del Derecho Internacional, tales como la certeza legal, la predictibilidad y la estabilidad en las relaciones internacionales. Ahora, distintos autores a menudo traen el mismo debate sobre los discursos a las nuevas fuentes del Derecho Internacional, caracterizándose como duras o blandas.

De lo hasta ahora expuesto, el problema trasciende la discusión sobre los actos unilaterales estatales. En lo que nos interesa, ¿cabe la posibilidad de que los actos unilaterales pudieran ser elevados como una fuente de Derecho Internacional, en el marco de la retórica de la que hemos hablado?

1) Contrarios al carácter de fuente

Frente a esto, hay estudiosas como Kuzmarov⁵⁶ que manifiestan que la naturaleza del Derecho Internacional es una indeterminación inherente, favorable al uso de argumentos cínicos, dado el lenguaje abierto a la deconstrucción para las opciones políticas de este sistema social, en un ejercicio eminentemente realista. Sustentada en los trabajos de Balkin⁵⁷, afirma que se ha de reconocer

⁵⁵ KOSKENNIEMI, Martti. "Politics of International Law". En: *European Journal of International Law*, vol. 1, N°1. 1990. Pág. 20-21 [en línea]: <http://www.ejil.org/pdfs/1/1/1144.pdf> [consulta: 09 de agosto de 2019].

⁵⁶ KUZMAROV, Betina. "Unilateral acts in International Relations: accepting the limits of International Law". En: *Yearbook of New Zealand Jurisprudence*, vol. 8, N°1. Wellington, 2005 [en línea]: <http://www.nzlii.org/nz/journals/NZYbkNZJur/2005/5.html> [consulta: 11 de agosto de 2019].

⁵⁷ BALKIN, Jack. "Deconstruction's legal career". En: *Faculty Scholarship Series. Yale*, 2005. Citado en: KUZMAROV, Betina. Op. Cit. (1). Pág. 80-81 [en línea]: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/238/ [consulta: 11 de agosto de 2019].

primordialmente lo parcial y político del Derecho Internacional, para intentar poner límites a su ejercicio. En ello, habría algunos actos jurídicos internacionales que no son realmente jurídicos, reflejando una trampa de legalidad: uno de ellos sería el acto unilateral.

Previo una diferencia de grado, hay autores críticos como Kennedy⁵⁸ y Koskenniemi⁵⁹, quienes sostienen que los actos unilaterales nunca pueden separarse de los actos políticos, debido a que no es posible separar lo objetivo de lo subjetivo en esta área del Derecho. Este tiene expresiones estructurales, formales y procesales que se derivan de la preferencia subyacente por una sociedad liberal, que hacen que el Derecho Internacional tenga una sustancia llena de contradicciones, que no le permiten tener fundamentos sólidos por su ineludible indeterminación y el espejismo de su objetividad. Para ellos, esto se puede subsanar por medio de un intento programático por reconstruir un ánimo distinto, fungiendo un crudo pragmatismo en el Derecho Internacional.

Tomando lo anterior, Rubin⁶⁰ sostiene que una norma de Derecho Internacional debe derivar de una de las fuentes reconocidas, más allá de la existencia de otras fuentes o concepciones alternativas, dado que debemos contentarnos con lo que la sociedad internacional ha establecido y aceptado universalmente como reglas. Para él, previo a la decisión de la CIJ en el caso Ensayos Nucleares no había un apoyo real, ni en la práctica estatal ni en la teoría, para la proposición de que los actos unilaterales pueden, bajo ciertas condiciones, crear efectos legales, sugiriendo que la sentencia cae en *ultra vires*, al no estar considerado como una fuente en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

Thirlway⁶¹, en la misma línea, exterioriza, por ejemplo, que, en ausencia de reglas terciarias, es difícil imaginar algún proceso que no implique invocar una regla secundaria -en el sentido de H.L.A. Hart- para efectuar una modificación a otra regla secundaria, siguiendo que las fuentes nuevas surgen a través de una fuente ya existente, o mediante la ampliación del alcance de una fuente ya existente para incluir a la nueva. Por ello, usando el mismo caso de referencia de Rubin, apunta a su carácter excepcional y al aspecto controvertido de la fuente de las obligaciones que la Corte determinó que incumben a Francia.

⁵⁸ KENNEDY, David. Op. Cit.

⁵⁹ KOSKENNIEMI, Martti. "From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument". Cambridge University Press. 2005.

⁶⁰ RUBIN, Alfred. "The international legal effects of unilateral declarations". En: The American Journal of International Law, vol. 71, N°1. Nueva York, 1977 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/2200323?seq=1> [consulta: 11 de agosto de 2019].

⁶¹ THIRLWAY, Hugh. "The sources of International Law". En: EVANS, Malcom (ed.). "International Law", 3era edición. Oxford University Press. Oxford, 2010. Pág. 51; 115.

Hay otros autores, como Jennings & Watts⁶², que no apoyan la incorporación a las fuentes del Derecho a los actos unilaterales, empero sostienen su naturaleza jurídica, señalando que ellos se traducen en relaciones bilaterales, siendo más bien un derecho transitorio, transacciones que no son negociaciones o tratados incipientes⁶³. La consecuencia normal de una declaración unilateral es que, aceptada por el Estado o los Estados a los que se dirige, luego se convertirá en parte de un acuerdo; o será ignorado y rechazado, y el otro Estado o Estados no buscarán imponerse, de modo que se convierta en letra muerta.

2) A favor del carácter de fuente

Los pioneros en señalar que los actos unilaterales cometidos con el propósito de crear derechos u obligaciones internacionales -aunque sin aclarar la creación de normas jurídicas- pueden indudablemente producir ese efecto son tanto Garner⁶⁴ como Suy⁶⁵.

A su vez, según Del Toro Huerta⁶⁶ -un autor más cercano al *soft law*-, como la pretensión de ese fenómeno es abarcar bajo su paraguá conceptual una variada escala de actos y documentos internacionales, ello redundará en la diversificación de las fuentes del Derecho Internacional, integrando su dinamismo, así como herramientas para aumentar la credibilidad de sus compromisos sustantivos.

Miaja de la Muela señala sobre esto que en el Derecho Internacional hay ciertas peculiaridades estructurales que deben llevarnos a reconsiderar la anterior afirmación⁶⁷, en especial el desdoblamiento funcional -citando las obras de Scelle- por medio del cual los actos unilaterales asumen funciones normativas, ante la carencia de órganos adecuados en la sociedad internacional y la necesidad de cumplir con ciertas funciones, lo que le reserva un papel importante en el cumplimiento de la creación normativa y un lugar como fuente de derecho.

⁶² JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur (ed.). "Oppenheim's International Law", novena ed., vol. 1, partes 2-4. Editorial Longman, 1996. Pág. 1187-1188.

⁶³ LLANOS, Hugo. "Teoría y práctica del Derecho Internacional Público: Introducción y fuentes", Tomo I, 3era ed. Actualizada. Editorial Jurídica. Santiago, 2005. Pág. 587.

⁶⁴ GARNER, James. "The International Binding Force of Unilateral Oral Declarations". En: American Journal of International Law, vol. 27, N°3. Nueva York, 1933 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/2189977?seq=1> [consulta: 13 de agosto de 2019].

⁶⁵ SUY, Eric. "Les actes juridiques unilatéraux en droit international public". Librairie générale de Droit & de Jurisprudence. París, 1962.

⁶⁶ DEL TORO HUERTA, Miguel. Op. Cit. Pág. 519.

⁶⁷ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. "Los actos unilaterales en las relaciones internacionales". En: Revista Española de Derecho Internacional, vol. 20, N°3. Madrid, 1967. Pág. 455-456 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/pdf/44294157.pdf?seq=1> [consulta: 13 de agosto de 2019].

Pellet⁶⁸, por su parte, considera que el carácter de fuente del Derecho de estos actos está bien arraigado en el Derecho Internacional, toda vez que el hecho de que no aparezcan en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ no constituye en sí mismo un obstáculo para que sean tratados como tales, ni impediría a la Corte recurrir a ellos, como ha demostrado su práctica.

En la misma línea, Virally⁶⁹ señala que, en la mayoría de los casos, los actos unilaterales se discuten en el contexto de las otras dos fuentes relevantes de Derecho Internacional -tratados y costumbres-, en el sentido de que pueden pertenecer a la aplicación de una norma consuetudinaria o a la creación, ejecución o terminación de un acuerdo. Sin embargo, reconoce que también los actos unilaterales pueden tener un significado jurídico independiente para el Estado autor.

iv) Actos unilaterales: ¿fuentes de derecho o de obligaciones internacionales?

Con todo lo que hemos mencionado hasta el momento, podemos afirmar que la cuestión sobre la distinción entre lo legal/no legal en el Derecho Internacional no ha perdido su importancia. A pesar de ello, es necesario mantener la esencia jurídica de este Derecho, esto es, un sistema de normas vinculantes cuya violación conlleva a responsabilidades de parte del sujeto que las quebró.

Podemos deducir que los actos unilaterales pueden producir alguna clase de vinculación jurídica para el sujeto al que se le imputa, y que respecto de el o los beneficiarios, dichos actos pueden producir alguna clase de consecuencia jurídica, toda vez que crean situaciones oponibles *erga omnes*, o para cada Estado en particular o para un grupo, si es así.

Entre los internacionalistas que aceptan el carácter de fuente de los actos unilaterales, hay una división entre quienes consideran que estos actos constituyen una fuente de Derecho -procedimiento de elaboración de normas generales y permanentes en el Derecho Internacional- y quienes creen que son una fuente de obligaciones -hecho o acto al cual el ordenamiento jurídico internacional le atribuye la capacidad de generar algún efecto jurídico-.

⁶⁸ PELLET, Alain. Op. Cit. (1) Pág. 773-774.

⁶⁹ VIRALLY, Michel. "The sources of International Law". En: SORENSEN, Max (ed.). Op. Cit. Pág. 153.

Las raíces de ese debate, según Kassoti⁷⁰, se remontan al artículo de Fitzmaurice de 1958, que planteaba que los tratados no son fuente de Derecho, ya que no crean normas *erga omnes*, lo que fue extrapolado al campo de los actos unilaterales. Este siguió siendo un tema debatido en los años 70' por la doctrina iusinternacionalista, sin embargo, encuentra su mayor interés en el proceso iniciado en 1996 con el llamado en el marco del 48° periodo de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) ante la Asamblea General de Naciones Unidas.

Todo ello tuvo su concreción con la codificación y adopción no vinculante en el documento "*Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States*" en el año 2006⁷¹, que concluía sobre el tema que un Estado puede crear Derecho Internacional mediante actos unilaterales, pero no necesariamente es una fuente de Derecho de éste. Más concretamente, señalan que los actos unilaterales son una fuente de obligaciones internacionales, esto es, de hechos o actos a los cuales el ordenamiento jurídico le atribuyen la capacidad de originar o hacer surgir un derecho o deber.

En ese sentido, Kassoti⁷² critica que el producto final de la Comisión no agregue mucho al debate, poniendo a la jurisprudencia relevante sobre la mesa. Para ella, el problema de la relación de los actos unilaterales como fuente de obligaciones o del Derecho Internacional no puede responderse sin primero establecer cuál es la naturaleza jurídica de dichos actos, la cual recogería el unilateralismo y la intención de generar efectos legales.

De cualquier manera, invocar formalmente la cristalización de una costumbre o un tratado, cuyo valor se deriva de un proceso indeterminado, es lo problemático en relación con los actos unilaterales. Es en ese espacio vago, situado entre el tratado y una costumbre, donde el comportamiento estatal unilateral ha jugado un papel tan notorio como incierto.

Si bien el artículo 38 del ECIJ no menciona a los actos unilaterales, ella no es taxativa y podría abarcar en el futuro otros actos jurídicos, por la evolución misma de las relaciones internacionales. Lo que fue

⁷⁰ KASSOTI, Eva. "The juridical nature of unilateral acts of States in International Law". Editorial Brill Nijhoff. La Haya, 2015. Pág. 175-176.

⁷¹ NACIONES UNIDAS. "Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations". En: Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, tomo II. Nueva York, 2006 [en línea]: <https://bit.ly/2k48SIZ> [consulta: 26 de julio de 2019]

⁷² KASSOTI, Eva. "The juridical nature of unilateral acts of States in International Law". En: Finnish Yearbook of International Law, vol. 23 (2012-2013). Editorial Bloomsbury. Oslo, 2014. Pág. 411-413 [en línea]: shorturl.at/uwARX [consulta: 13 de agosto de 2019]

redactado hace casi 75 años ya no refleja la realidad actual. En el caso de los actos unilaterales, estos no crean normas internacionales para sí mismos, pero pueden tener la capacidad suficiente para crear obligaciones jurídicas si esta es la voluntad clara e inequívoca del Estado. Dicho de otra manera, pueden ser fuentes de Derecho, o fuentes de derechos y obligaciones subjetivos, pero en ningún caso de derecho objetivo o de normas generales⁷³.

Por ello, estos actos representan una excepción al principio *pacta sunt servanda* y a la concepción del sistema regulatorio internacional como resultado de un consenso, para convertirse en un procedimiento unilateral para la creación de obligaciones internacionales. Por lo demás, como sintetiza Degan, no existe una norma imperativa de Derecho Internacional general que impida a los Estados soberanos asumir obligaciones legales, incluso de manera unilateral⁷⁴.

Que el Estado puede obligarse unilateralmente no es una idea propia, sino que es algo que es sostenido por una sólida doctrina de mediados de siglo XX, compuesta por autores como Suy, Biscottini, Venturini, Jacqué y Sicault, continuada hasta estos días por Bos⁷⁵ y Skubiszewski⁷⁶, que sostienen que estos actos, por su propia naturaleza, solo pueden crear obligaciones para sus autores.

Ahora, una obligación internacional es aquel hecho que permite a un sujeto de ese orden jurídico exigir a otro u otros sujetos una prestación de dar, hacer o no hacer⁷⁷. Estas obligaciones se pueden originar de tres modos: a través de tratados o convenciones; declaraciones unilaterales y otras formas, tales como costumbres, delitos o cuasidelitos; y la gestión de negocios. A nosotros nos interesa solo el segundo modo.

Esto se apoya en que los tribunales internacionales no se han pronunciado sobre la cuestión de saber si los actos unilaterales son o no fuente de Derecho Internacional, limitándose a precisar que son fuente

⁷³ RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. "Introducción a los actos jurídicos y de los comportamientos unilaterales del Estado". En: Revista de Derecho N°6, Universidad Centroamericana. Managua, 2003. Pág. 186 [en línea]: <https://revistasnicaragua.net.ni/index.php/revderecho/article/view/936> [consulta: 15 de agosto de 2019]

⁷⁴ DEGAN, Vladimir. "Unilateral Act as a Source of Particular International Law". En: Finnish Yearbook of International Law, N° 5. Oslo, 1994. Pág. 149-266.

⁷⁵ BOS, Mario. "A methodology of International Law". Asser Institute. Nueva York, 1984. Pág. 88-89.

⁷⁶ SKUBISZEWSKI, Krzysztof. "Unilateral acts of States". En: BEDJAOUI, Mohammed (ed.). "International Law: elements and prospects". Editorial Martinus Nijhoff. París, 1991. Pág. 221-222 [en línea]: shorturl.at/gqwk0 [consulta: 15 de agosto de 2019]

⁷⁷ MORENO, Lucio. "Los actos jurídicos internacionales". En: Anuario hispano-luso americano de Derecho Internacional, N°1. Madrid, 1959. Pág. 155 [en línea]: http://ihladi.net/wp-content/uploads/2017/06/13_MORENO.pdf [consulta: 15 de agosto de 2019]

de obligaciones internacionales y a reconocer la fuerza vinculante en reiterados casos. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia marca un hito fundamental con el caso Ensayos Nucleares, que señala que “los Estados interesados pueden tener en cuenta las declaraciones unilaterales y pueden confiar en ellas el derecho a exigir que se respete la obligación así creada”⁷⁸.

Por ello, nuestra postura es concebir que los actos unilaterales constituyen una fuente de obligaciones internacionales, de manera auténtica y autónoma, toda vez que es un acto jurídico ejecutado con el fin de constituir, extinguir o declarar un derecho u obligación Internacional⁷⁹.

Sin embargo, el valor práctico de esta categorización teórica se difumina en la textura abierta y la relativa normatividad del Derecho Internacional. Tiene un sentido la distinción como ésta en un sistema jurídico nacional, donde hay un legislador central que promulga leyes generales para toda la ciudadanía, mientras las personas pueden celebrar contratos, que son leyes para las partes, y que regulan sus relaciones jurídicas particulares.

Los Estados crean normas generales y particulares indistintamente, lo que hace insostenible la distinción entre fuentes de Derecho y de obligaciones. Como señala Pellet⁸⁰, no hay ninguna necesidad de limitar las normas de Derecho Internacional a las que tienen sólo una validez general, toda vez que no hay una autoridad legislativa central.

Una transposición de eso es que el artículo 38 del Estatuto de la CIJ señala que la Corte tiene por función decidir conforme al Derecho Internacional. En primer lugar, eso nos lleva a señalar que, si aparece una fuente alternativa que puede ser probada que es parte del Derecho Internacional, la Corte debe decidir conforme a ella, este o no enlistado posteriormente. En segundo lugar, para realizar esa función puede aplicar para resolver tanto las convenciones generales como particulares, y no por eso los tratados no son considerados una fuente de Derecho Internacional, como la jurisprudencia de la Corte ratifica.

⁷⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/59> [consulta: 01 de agosto de 2019]. Párrafo 49.

⁷⁹ REUTER, Paul. “Principes de droit international public”. En: Recueil des cours de l’Académie de droit international de L’Haya, vol. 103. Leiden, 1962. Pág. 531.

⁸⁰ PELLET, Alain. Op. Cit. (1). Pág. 731 y ss.

A pesar del hecho de que esa disposición no enumera los actos unilaterales de los Estados como base para sus decisiones, se ha aceptado casi unánimemente que, al menos, que pueden tener un impacto en las fuentes tradicionales enlistadas. Esto porque encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho⁸¹, en especial en la buena fe y la confianza recíproca inherente para la cooperación internacional.

Por tanto, si aceptamos que el Derecho Internacional comprende no sólo normas de validez general, sino también particulares, no hay razón para negar el acceso de los actos unilaterales, siendo en sí fuentes de obligaciones, al catálogo no oficialmente enumerado de fuentes de Derecho Internacional, como afirma Kassoti⁸².

b) Naturaleza jurídica de los actos unilaterales

Una vez concluido lo relativo a los actos unilaterales y su vinculación con las fuentes, esto es, que permiten la elaboración, transformación o conclusión de derechos y deberes para el sujeto autor, y reconociendo con su existencia la generación de alguna clase de efecto legal, tenemos que pasar a definir la naturaleza jurídica del acto unilateral.

Ellos han sido parte del impulso de las doctrinas del siglo XIX para progresivamente formalizar el Derecho Internacional y hacer parte del mundo jurídico a los distintos actos que los Estados emiten. Sin embargo, al examinar la historia de esta teoría se demuestra cuán difícil ha sido el avance en la materia, asociada a países de Europa occidental donde impera el Derecho continental.

En nuestros días, muchas veces el término unilateral es tratado como un sinónimo de arrogancia, dominación, incluso ilegalidad⁸³, en especial por la asociación con el uso unilateral de la fuerza luego de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, y la guerra de dicho país en contra de Irak, como por las declaraciones unilaterales de independencia recientemente en Kosovo y Cataluña. Sin embargo, estos ejemplos de unilateralismo no dan una imagen total de lo que son los actos unilaterales de los Estados.

⁸¹ SAGANEK, Przemysław. "Unilateral acts of States in Public International Law". Editorial Brill Nijhoff. La Haya, 2016. Pág. 79-81.

⁸² KASSOTI, Eva. Op. Cit. (1). Pág. 175-176.

⁸³ BODANSKY, Daniel. "What's so bad about unilateral action to protect the environment". En: European Journal of International Law, vol. 11, N°2. 2000. Pág. 340 [en línea]: <http://www.ejil.org/pdfs/11/2/529.pdf> [consulta: 15 de agosto de 2019].

Ellos son una categoría amplia, que comprende una serie de elementos complejos, con factores constitutivos que no son un dato, sino una construcción. Intentar abordarlos todos sería algo pretencioso, en especial porque este es un fenómeno relativamente reciente de estudio, donde las referencias académicas y judiciales se pueden encontrar desde de la segunda mitad del siglo pasado.

A lo anterior se suma que los actos unilaterales de los Estados no disfrutaban de un interés particular en el estudio del Derecho Internacional. Lo demuestra el hecho que algunos manuales omiten el tema en la discusión de sus fuentes, a pesar de ser algo controvertido y que hay diversos puntos de vista sobre él. De hecho, aún la definición no es lo suficientemente clara y cohesionada, y sus límites siguen siendo conflictivos.

No obstante, los actos unilaterales juegan un papel importante en las relaciones internacionales, siendo una de las herramientas de interacción entre sujetos de Derecho Internacional más utilizadas y con un desarrollo de forma vertiginosa. Están en las acciones como el reconocimiento de Estados, gobiernos o situaciones; promesas de contribuciones voluntarias a otros Estados u organizaciones internacionales; y los pagos de deudas externas, aunque el precio de dicha flexibilidad es el carecer de un soporte formal que permita su conocimiento, como sí está presente en tratados y convenciones⁸⁴.

La conveniencia de la aproximación analítica a los actos unilaterales estatales está dada por la importancia de la estabilidad y seguridad de las relaciones internacionales, y el fortalecimiento de la comunidad internacional. En ese sentido, nuestros esfuerzos estarán dirigidos a establecer el concepto de acto unilateral, determinando su existencia y el merecimiento del establecimiento de reglas específicas para su funcionamiento, excluyendo aquellos actos a los cuales se les aplica la CVDT de 1969.

i) ¿Qué no es un acto jurídico unilateral estatal?

Los sujetos del sistema internacional formulan frecuentemente actos unilaterales en el contexto de sus relaciones internacionales. Esta es una forma utilizada para la creación de obligaciones en el Derecho

⁸⁴ TORRES CAZORLA, María Isabel. "Las dificultades que la Comisión de Derecho Internacional encuentra para codificar un tema controvertido: los actos unilaterales de los Estados". En: Revista de Derecho, año IV, N°8, Universidad de Montevideo. Montevideo, 2005 [en línea]: shorturl.at/bsAHP [consulta: 30 de agosto de 2019]. Pág. 82-84.

Internacional Público, dentro de la cual encontramos múltiples manifestaciones normativas con las cuales se contraen, confirman o extinguen derechos y deberes.

Sin embargo, es condición previa para hablar del acto unilateral *stricto sensu* aclarar lo que no será parte de nuestra investigación, en un intento por acotar los márgenes de éste. Para intentar dar una definición, resulta indispensable identificar los actos y comportamientos, excluyendo aquellos que no se ubican dentro del ámbito del estudio.

Para ello, creemos que es necesario distinguir dentro del unilateralismo entre los actos políticos y los actos jurídicos, así como los actos unilaterales individuales y colectivos en el marco del Derecho Internacional. Junto a lo anterior, es relevante establecer la diferencia entre el acto y la declaración unilateral. Finalmente, hacer referencia a conceptos que son asimilados, pero no son lo mismo, tales como el estoppel, la aquiescencia y el silencio.

1) Actos políticos de los Estados

Tenemos que hacernos cargo de la tenue frontera entre lo jurídico y lo político, dado que estos últimos conforman una dificultad abrumadora en la práctica internacional. Es fundamental para la aplicación posterior de una serie de reglas para reconocer que los actos unilaterales de los Estados tienen una intención de producir efectos jurídicos en virtud del Derecho Internacional.

Vattel, autor de mediados del siglo XVIII, planteó una distinción inicial entre disputas jurídicas y políticas a nivel internacional⁸⁵. Él trazó una línea divisoria entre aquellos conflictos que se referían a derechos esenciales -como los que afectan a la seguridad o el honor del Estado-, respecto de aquellos que serían de menor importancia para los Estados. Sobre los primeros existiría una suerte de limitación para el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que solo respecto de los segundos pesaría un deber de buscar una solución a través de mecanismos judiciales o arbitrales. Esto se asentaba sobre un criterio pragmático: las escasas probabilidades que un Estado, en especial las grandes potencias, aceptarían en someter sus diferencias a mecanismos judiciales cuando tenían a su alcance el uso de la fuerza.

⁸⁵ BELLEI TAGLE, Carlos. "¿Existen aún disputas internacionales no-justiciables en virtud de su carácter político? La práctica de la Corte Internacional de Justicia". En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 15, N°1. Ciudad de México, 2015. Pág. 96 [en línea]: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000045> [consulta: 17 de agosto de 2019].

Durante el siglo XIX, se consideró mayoritariamente que los actos clasificados como unilaterales no tenían el carácter de jurídicos o efecto de tales, sino de políticos o diplomáticos por la naturaleza intrínseca del Estado, o al menos hasta que tuvieran la codificación en forma de un tratado⁸⁶. Ejemplo prístino de esto es la declaración de la doctrina Monroe, que explicita la política de los EE.UU. sobre la intervención de potencias europeas en América, sin consulta con las noveles repúblicas latinoamericanas.

En esta materia se han recogido dos argumentos⁸⁷ para separar lo jurídico de lo político: aquellos que reducen la diferencia en virtud de la disponibilidad de normas o principios jurídicos internacionales aplicables al caso concreto, o la adopción de una enumeración taxativa de temas posibles de entrar en el mundo jurídico, excluyendo los restantes como políticos.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, se ha intentado establecer por la doctrina una separación entre estos dos tipos de actos, para calificarlos de acuerdo con su naturaleza jurídica o política, mediante el desarrollo de herramientas que permitan identificar e interpretar la intención del Estado en el momento de generar un acto unilateral.

Esto se basa en una visión voluntarista del Derecho Internacional y, por tanto, es ese criterio lo que prima: a pesar de que uno busque ir hacia el establecimiento de elementos objetivos, es de suyo que prevalece lo subjetivamente evaluado. Adelantándose al punto, la naturaleza del acto jurídico unilateral y la fundamentación de la obligatoriedad se sustentan en la intención, que puede ser expresa como tácita. La oposición entre ambos está dada esencialmente por el alcance, efectos y mecanismos que permiten a los Estados obligados controlar la ejecución de un acto unilateral, consecuencia de la intención estatal de vincularse.

Acertadamente Virally⁸⁸ expresa lo anterior, señalando que el Estado que se lamenta por un compromiso político que ha sido quebrado, podrá actuar en el plano político (debido a los motivos económicos, sociales o éticos que la fundamentan), pero no en el marco jurídico (dado que, al no ser tal, no se vincula

⁸⁶ KUZMAROV, Betina. "Unilateral acts. A history of a legal doctrine". Routledge Research in International Law. Nueva York, 2018. Pág. 21-28.

⁸⁷ BELLEI TAGLE, Carlos. Op. Cit. Pág. 99.

⁸⁸ VIRALLY, Michel. "La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales): rapport provisoire". En: Anuario del Instituto de Derecho Internacional, vol. 60, tomo I. París, 1983. Pág. 236.

a alguno de régimen jurídico en particular, ni tiene la intención de generar efectos jurídicos oponibles). Esto es porque una concordancia de voluntades entre dos o más Estados no es igual a un acuerdo internacional. Sin embargo, el Estado que reclama por un compromiso jurídico que ha sido vulnerado, tiene las dos posibilidades abiertas, dado que la intención de crear efectos legales está presente para dar forma a un tratado o un acto unilateral.

Ahora, hay miradas interesantes como la de Bellei Tagle⁸⁹, que han puesto sobre la mesa una crítica respecto de la utilidad de la distinción tradicional por los actos políticos entre disputas justiciables y no justiciables. Esto está dado en que la amplitud de la protección de la naturaleza judicial de la función que desarrolla la Corte Internacional de Justicia hace que se ponderen factores como la voluntad al momento de conceder los poderes de jurisdicción o las interpretaciones extensivas de las disputas jurídicas, por sobre las limitaciones formales de los tribunales internacionales respecto del objeto de las controversias.

Ello porque el acto político, concretado en un contexto de ese carácter, puede ser efectivamente político, conteniendo intenciones en relación con otros Estados o sujetos, sin embargo, no se podría impedir que un acto con esa naturaleza pueda tener efectos jurídicos en el orden internacional. Por ello, no es correcto afirmar que existen controversias internacionales no justiciables por tener un carácter político.

Un ejemplo de declaración con tintes políticos es lo que se cita como la causa de la crisis de Ucrania en 2014 y la anexión de Crimea por Rusia. Este país afirmó que los líderes occidentales, especialmente los de Estados Unidos y Alemania, habrían realizado declaraciones hacia el fin de la Guerra Fría en torno a qué OTAN no se expandirá hacia el este y, a cambio, la Unión Soviética permitiría la reunificación alemana. Al agrandar OTAN y aceptando a los antiguos países del Pacto de Varsovia en su redil, Occidente rompió su palabra, lo que llevó a Rusia a tomar medidas en Ucrania.

En resumen, el elemento de la intención decide si un determinado instrumento es un acuerdo político que transmite una relación con otros Estados, o un acuerdo internacional que crea derechos y deberes en la esfera jurídica.

⁸⁹ BELLEI TAGLE, Carlos. Op. Cit.

2) Actos unilaterales de organizaciones internacionales

Afirmamos precedentemente que los Estados son los principales sujetos de Derecho en el orden internacional, sin embargo, no son los únicos. Al menos debemos incluir en ese conjunto a las organizaciones internacionales, más allá que algunos contienen a corporaciones transnacionales, empresas públicas internacionales, organizaciones no gubernamentales, e incluso a individuos.

Por ello, hay que aclarar que pueden existir dos tipos distintos de actos unilaterales: los actos unilaterales que expresan la voluntad de un solo sujeto de derecho (acto unilateral individual) o de una pluralidad de sujetos coordinados entre ellos, generalmente dotados de personalidad jurídica, en pro de un tercero (acto unilateral colectivo)⁹⁰.

Nosotros nos abocaremos exclusivamente a los actos unilaterales individuales, haciendo la distinción en el tipo de persona jurídica de la que estamos hablando. Las relaciones de coordinación e igualdad de este tipo de actos basados en la soberanía de los Estados son disímiles de las relaciones de asociación y jerárquicas que se dan en las organizaciones internacionales, en especial cuando son los destinatarios de esas decisiones los mismos Estados parte⁹¹.

Suy señaló oportunamente que no se deben considerar como actos unilaterales simples ni puros los realizados por las organizaciones internacionales, porque involucran una conciliación de intereses y presuponen un consentimiento previo de los destinatarios obligados de este modo⁹². Además, hay que tener en cuenta la diferencia en los medios para la elaboración de los actos mismos.

Reconocemos que se han hecho algunos esfuerzos en la doctrina para constituir una teoría unitaria - Miaja de la Muela menciona en ellos a Dehaussy-, sin embargo, no todos los sujetos de Derecho en los sistemas jurídicos tienen idéntica naturaleza y extensión de sus derechos y deberes⁹³, como reconoció en 1949 la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a la legitimación de la ONU para formular

⁹⁰ DUPUY, Pierre-Marie. "The place and role of unilateralism in contemporary International Law". En: European Journal of International Law, vol. 11, N°1. 2000. Pág. 19-20 [en línea]: <http://www.ejil.org/pdfs/11/1/512.pdf> [consulta: 19 de agosto de 2019].

⁹¹ Sobre los actos unilaterales de las organizaciones internacionales, véase VIRALLY, Michel. "Les actes unilatéraux des organisations internationales". En: Le Droit International à l'aube du XIXe siècle: Réflexions de codificateurs. Nueva York, 1997.

⁹² SUY, Eric. Op. Cit. (1). Pág 33.

⁹³ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. Op. Cit. Pág. 431-432.

demandas internacionales contra el Estado responsable por la muerte causada a uno de sus agentes, el conde Folke Bernadotte, en Jerusalén, en una misión de mediación entre Israel y Palestina⁹⁴.

3) Estoppel

El estoppel es una figura que se puede reconocer como una regla netamente procesal, y que, por tanto, sólo tiene aplicación en el marco de un procedimiento judicial o arbitral. De origen anglosajón, fue introducido en el Derecho Internacional mediante el recogimiento por la CPJI y la CIJ en casos como Empréstitos Serbios (1929), Estatus Legal de Groenlandia Oriental (1933), Templo de Preah Vihear (1962), y Plataforma Continental del Mar del Norte (1969), entre otros.

Es relevante separar aguas, dado que se le suelen asimilar a los actos unilaterales, a pesar de que no es ni parte ni equiparables a ellos, algo que se extiende al silencio y la aquiescencia. Lo que los une a los tres es que ellos son comportamientos unilaterales de los Estados⁹⁵, hechos que pueden producir efectos jurídicos similares a un acto, en algunas circunstancias, pero que están desprovistos de una intención de obligarse, por lo que no constituyen una manifestación de voluntad en el mismo sentido.

El estoppel (o doctrina de los actos propios) se ha definido como un medio de defensa en que una parte en un juicio no puede modificar “el valor de los hechos que ha realizado aportando pruebas en contrario, para tratar de establecer una verdad diferente, causando con ello un perjuicio a su contraparte”⁹⁶. Dicho de otra forma, es cuando un sujeto, a través de sus declaraciones, expresa o tácitamente, lleva a creer a otro sujeto algo y este actúa en consecuencia, constituyéndose en una objeción perentoria que puede ejercer la parte afectada⁹⁷, imposibilitando una determinada alegación.

⁹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 11 de diciembre de 1948. Opinión consultiva sobre Reparación del daño sufrido al servicio de las Naciones Unidas (Asamblea General de Naciones Unidas) [en línea]: <https://www.ici-cij.org/en/case/4> [consulta: 29 de agosto de 2019] Pág. 178.

⁹⁵ RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. Op. Cit. (1). Pág. 184.

⁹⁶ NAIME S. HENKEL, Mónica. “El final de la espiral del caos: la regulación de los actos jurídicos unilaterales de los Estados”. En: Anuario mexicano de Derecho Internacional, vol. 12. Ciudad de México, 2012. Pág. 637-638 [en línea]: shorturl.at/iptGL [consulta: 17 de agosto de 2019].

⁹⁷ VASSALLO, Federico. “El estoppel: dificultades para definir una regla en Derecho Internacional y el rol deslucido de la Corte Internacional de Justicia”. En: Revista Lecciones y Ensayos, N°91. Buenos Aires, 2013. Pág. 182 [en línea]: shorturl.at/eKY56 [consulta: 19 de agosto de 2019].

Según la doctrina anglosajona⁹⁸, el estoppel se levanta de la máxima del *adversus factus suum quis venire non potest*, por lo que es un mecanismo aplicable en la esfera internacional que se ocupa principalmente de otorgar una cierta seguridad jurídica, evitando que los Estados actúen contra sus propios actos.

Esto se fundamenta en que un Estado estaría impedido de contrariar su posición cuando terceros se fundan en el comportamiento mismo del Estado para realizar una acción, dado que tal modificación le genera un detrimento. En ese sentido, lo que se vulnera es la confianza recíproca, la buena fe y la expectativa en las acciones de terceros.

Debido a lo anterior, pareciera haber una conexión con los actos unilaterales, dado que estos pueden dar origen a un estoppel, pero es más bien una consecuencia de una acción y no una categoría de actos con el carácter de estoppel⁹⁹. No es en sí mismo un acto unilateral, porque no comparten el elemento esencial de este: una dependencia perjudicial. En ese sentido, el vínculo es que, en algunas circunstancias, un acto unilateral puede formar la base de un estoppel a ser usado en juicio o arbitraje, pero el estoppel en sí mismo no crea, modifica ni extingue una situación jurídica.

La diferencia con los actos unilaterales viene dada porque estos pueden fundar una acción judicial, mientras que el estoppel no: solo constituye una posible defensa, con importancia probatoria. A su vez, el origen material de la obligación está situado en la intención del autor del acto o declaración, mas para el estoppel es la inadmisibilidad de la contradicción con los actos propios.

4) Aquiescencia

En el caso de la aquiescencia, ella proviene del verbo latino *"aquiescere"*, que tiene el doble significado de asentir y aquietar. Podemos reconocerla como una actitud negativa o comportamiento pasivo por parte de un Estado, dándole un "reconocimiento tácito que la otra parte puede interpretar como un consentimiento"¹⁰⁰, o, en concreto, la ausencia de una acción (que no es lo mismo que el silencio) como respuesta.

⁹⁸ CSATLÓS, Erzsébet. Erzsébet. "The legal regime of unilateral act of States". En: Miskolc Journal of International Law, vol. 7. Budapest, 2010. Pág. 48 [en línea]: <http://www.mjil.hu/20101csatlos1.htm> [consulta: 19 de agosto de 2019].

⁹⁹ SHAW, Malcom. "International Law". Cambridge University Press. Cambridge, 2017. Pág. 515-520.

¹⁰⁰ JIMÉNEZ, Francisco. "Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima". Editorial Dilex. Madrid, 2002. Pág. 92.

Se ha definido como el “consentimiento derivado de conductas pasivas de un Estado frente a una situación determinada”¹⁰¹. Das¹⁰² agrega que se puede presumir razonablemente que un Estado consciente cuando conoce de las pretensiones de la contraparte, y se abstiene de reaccionar durante un periodo de tiempo, a pesar de su propio interés y de las oportunidades para ello, tomando la forma de silencio o ausencia de reacción en circunstancias que requieren de una oposición positiva.

Ahora, como bien señala Villanueva, “la inacción de una parte no necesariamente implica la aceptación de un estado de cosas, ellos pueden significar igualmente indiferencia o desinterés”¹⁰³. Tiene que haber elementos que signifiquen ello de una manera suficientemente clara, como son el conocimiento de las pretensiones del otro Estado, el paso del tiempo, la ocasión para protestar u objetar y el interés, recogido en litigios ante la CIJ como los casos de Pesquerías noruegas (1951), Islotes de Minquiers y Ecrehos (1953), Templo de Preah Vihear (1962), Delimitación de la frontera marítima en el golfo de Maine (1984), entre otros.

El problema de la aquiescencia, que se relaciona con el silencio, es que ocurre en circunstancias en que se debe realizar una protesta y no ocurre nada o no sucede a tiempo una respuesta que denote desacuerdo, lo que desprende que el Estado que no hace objeción, acepta la situación¹⁰⁴. De allí que radica su importancia para un Estado que disfruta de un derecho o beneficio sobre la base de alguna costumbre que, por ejemplo, que no se ha consolidado completamente, o cuando los aspectos de la aplicación de una política en situaciones particulares son objeto de controversia.

De esa manera, el silencio o la ausencia de protesta se convierte en consentimiento en admitir o reconocer una práctica controvertida. Eso es lo que finalmente la distancia de los actos unilaterales, toda vez que si bien guardan relación con figuras como la protesta, el reconocimiento o la renuncia, la aquiescencia implica un acuerdo de voluntades, a partir de una voluntad tácita que expresa la pasividad de un Estado en beneficio de otro. Por ende, se trata de una relación bilateral, no unilateral.

¹⁰¹ SALMON, Jean. “Dictionnaire de droit international public”. Editorial Bruylant. Bruselas, 2001. Pág. 21. Cita en: NAIME S. HENKEL, Mónica. Op. Cit. Pág. 639.

¹⁰² DAS, Hans. “L’Estoppel et l’Acquiescement, assimilations pragmatiques et divergences conceptuelles”. En: Revue Belge de Droit International, vol. XXX. Bruselas, 1997. Pág. 619 [en línea]: shorturl.at/adgrN [consulta: 19 de agosto de 2019].

¹⁰³ VILLANUEVA, Raúl. “La aquiescencia en los arbitrajes de la Corte Internacional de Justicia”. Revista Arbitration, N°5. Lima, 2013. Pág. 247-249 [en línea]: http://limaarbitration.net/LAR5/Raul_Villanueva.pdf [consulta: 21 de agosto de 2019].

¹⁰⁴ CSATLÓS, Erzsébet. Op. Cit. Pág. 47.

5) Silencio

Lo que se cuestiona en el caso del silencio es que los comportamiento o actitudes de los Estados, a pesar de que tengan algún valor o efecto legal¹⁰⁵, incluso reconocido por la jurisprudencia¹⁰⁶, no pueden ser definidos como actos jurídicos, al carecer de cualquier elemento intencional.

Algunos insisten en darle el carácter de un acto unilateral, al expresar de un modo especial una voluntad estatal o un consentimiento presunto¹⁰⁷ a través del cual el Estado puede adquirir derechos y asumir obligaciones en casos específicos.

Sin embargo, concordamos con quienes objetan su naturaleza unilateral, sosteniendo que, cuando se concretiza en tipos de actos unilaterales como la promesa, queda en evidencia la imposibilidad de realizar u ofrecer algo por medio de mero silencio¹⁰⁸. Se agrega a ello que no coadyuva el hecho que no tenga autonomía de actos anteriores, toda vez que el silencio termina siendo una reacción a una situación preexistente.

En particular, a través del silencio -al ser una forma de expresión de voluntad-, un Estado puede adquirir derechos y asumir obligaciones en casos específicos. Puede aceptar una oferta a través del silencio (*qui tacet consentire videtur*), pudiendo indicar la voluntad de reconocer como legítimo un estado particular de cosas, como también puede expresar por su oposición a una situación de facto o de jure.

Ocupando la categorización de Fitzmaurice -que revisaremos en el siguiente acápite-, y al igual que la aquiescencia, pareciera que el silencio es de aquellos actos que tienen forma unilateral pero no una sustancia de tal, ya que, en sus efectos legales, más allá del contexto unilateral, terminan generando situaciones bilaterales de alguna manera -lo que no significa que esos actos sean tratados o convenciones-.

¹⁰⁵ CSATLÓS, Erzsébet. Op. Cit. Pág. 48.

¹⁰⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 18 de noviembre de 1960. Caso relativo al laudo arbitral emitido por el rey de España (Honduras v. Nicaragua) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/39> [consulta: 29 de agosto de 2019] Pág. 22-28.

¹⁰⁷ MARTINEZ PUÑAL, Antonio. "Actos unilaterales, promesa, silencio y nomogenesis en el Derecho Internacional". Editorial Andavira. Santiago de Compostela, 2013. Pág. 56-71.

¹⁰⁸ NAIME S. HENKEL, Mónica. Op. Cit. Pág. 638-639.

6) Otros actos y conductas excluidos

Los Estados pueden realizar conductas y una serie de actos de diverso tipo, las que definen su participación en el plano internacional. Sin embargo, no todas esas conductas y actos necesariamente tienen una naturaleza internacional inequívoca. En ese marco caen las acciones normativas de los Estados (leyes, reglamentos, decretos, etc.) que, al no realizarse de acuerdo con el marco jurídico internacional, no tienen efectos a nivel internacional oponibles a los demás sujetos de Derecho de esta esfera. Ejemplo de ello son los casos de las conocidas leyes estadounidenses Helms-Burton o D'Amato-Kennedy, que intentan imponer obligaciones jurídicas a otros Estados sin su consentimiento.

Mencionaremos también como excluidos a los hechos contrarios al Derecho Internacional y que puedan dar lugar a la responsabilidad internacional de un Estado, debido a que pertenecen a otros estudios, que no comprende esta investigación.

Hay actos unilaterales que se ejecutan en el marco de otras normas del Derecho Internacional, que también quedan fuera del estudio. En el caso de las convenciones, es ilustrativo los diversos actos jurídicos mediante los cuales se definen el mar territorial y la zona contigua de un Estado, los que se ejecutan de conformidad a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El consentimiento para estar obligado en una convención multilateral siempre se expresa en actos unilaterales, como la firma, la ratificación o la adhesión, e incluso cuando dicho acto va acompañado de una reserva, aunque la relación se vuelve más compleja, todavía son actos unilaterales. Muchos de estos ejemplos se encuentran definidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), al igual que sus consecuencias jurídicas, como la firma, ratificación, formulación y retiro de reservas, la suspensión, la denuncia, la terminación, notificación y depósito de instrumentos de tratados relevantes¹⁰⁹. La dependencia normativa a estos marcos los mantiene al margen de la investigación, como lo reseña Zemanek¹¹⁰.

En el caso de la costumbre, hay una serie de actos unilaterales que son una herramienta importante para crear o confirmar lo consuetudinario¹¹¹. Lo distinto, en este caso, es que estos actos no están destinados a crear derechos u obligaciones individuales para el Estado autor, sino que contribuyen a la

¹⁰⁹ CSATLÓS, Erzsébet. Op. Cit. Pág. 37.

¹¹⁰ ZEMANEK, Karl. "Unilateral legal acts revisited". En: WELLENS, Karl (ed.). "International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy". Editorial Martinus Nijhoff. La Haya, 1998. Pág. 211.

¹¹¹ Ibidem. Pág. 212.

creación de una regla general, razón por la cual quedan fuera del estudio. Como el Derecho consuetudinario no es un conjunto estático de reglas, sino un continuo que conduce a constantes modificaciones, en ello se dan actos unilaterales que influyen en la formación de la costumbre, con un efecto constitutivo, y actos unilaterales que aplican costumbres, con un carácter declaratorio.

ii) ¿Qué es un acto unilateral estatal?

Una definición básica del acto unilateral es cualquier acción que un Estado realiza sin hacer referencia a otro Estado, como lo señala Dupuy¹¹². Como esta categorización es muy amplia, mucho de lo que se puede considerar como Derecho Internacional se origina con actos unilaterales: promesas, avisos de acciones, presentación de protestas, reservas de tratados, declaraciones sobre tratados, reconocimiento de nuevos Estados, la formación de nuevas costumbres, entre otros.

Esos actos han sido fundamentales para la práctica de las relaciones internacionales. Sin embargo, no hay nada en esa definición amplia que nos explique la razón de que esos actos sean vinculantes para los Estados. Como hemos graficado en párrafos anteriores, el hecho que el concepto no contenga una obligación legal hace que, por tanto, el acto sea difícil de categorizar dentro del Derecho Internacional.

Esas deficiencias destacan dos desafíos que deben abordarse sobre el tema: el primero es cómo poner límites a la categoría de actos unilaterales, en ausencia de una definición clara, y el segundo es comprender cómo se relacionan los actos unilaterales con otros actos, como las declaraciones unilaterales que se incluyen dentro de esta categoría, de modo que la terminología a menudo se usa de manera intercambiable.

Saganek señala que los autores tienen dos maneras de aproximarse a la primera pregunta: o bien eligen definir actos unilaterales y luego especifican los actos que entran en esta categoría, o enumeran los actos y luego alcanzan una definición general¹¹³. Sin embargo, si uno toma el primer camino, se abren inmediatamente problemas, dado que no existe una definición generalmente aceptada de actos unilaterales -como bien apunta Eckart¹¹⁴-. Esto significa que los autores que adoptan este enfoque están sustituyendo efectivamente su propia definición por una definición general de estas obligaciones. Esto

¹¹² DUPUY, Pierre-Marie. "Droit International Public", 9na ed. Editorial Dalloz. París, 2008. Pág. 322.

¹¹³ SAGANEK, Przemysław. Op. Cit. Pág. 34-35.

¹¹⁴ ECKART, Christian. "Promises of States under International Law". Hart Publishing. Portland, 2012. Pág. 18-20.

deriva, en última instancia, en aceptar el inconveniente de no tener una definición del tema ampliamente aceptada.

Una razón posible para que la doctrina de los actos unilaterales se resista a una definición es porque la categoría misma incluye muchos diferentes tipos de actos. Eso nos lleva a la segunda aproximación: derivar el concepto de acto unilateral de una lista de otros actos que la contienen es problemático porque uno tendría que realizar una enumeración exhaustiva. A pesar de esto, se suele mencionar varios actos clásicos unilaterales: promesa, renuncia, reconocimiento, protesta. Sin embargo, a partir de ese enfoque no es obvio que se llegara a una definición, dada la amplia gama de actos que a menudo se pueden incorporar en la lista.

Para discutir su importancia legal, deben organizarse en algún tipo de sistema, pero sería engañoso suponer que este sistema tiene cualquier valor con su mera presentación. Es tarea posterior de los juristas evaluarlos y clasificarlos.

Volviendo al inicio, sólo una definición amplia como la de Dupuy puede solucionar las problemáticas, lo que sugiere que la categoría de actos unilaterales puede ser, en última instancia, inefectiva. Parece metodológicamente sensato comenzar desde una definición general del acto unilateral e identificar subsecuentemente aquellas características que forman parte de sus elementos, toda vez que esta es una categoría que incluye a las demás expresiones.

Para ello, hay que darle un contexto terminológico. La manera en la cual las distintas tradiciones alemanas, francesas, italianas y anglosajonas se refieren al acto unilateral no dan lo mismo. Los términos usados con respecto a los actos unilaterales reflejan una diversidad bastante amplia, tanto porque las discusiones en Derecho Internacional se realizan en diferentes idiomas, como por los autores que tienden a usar expresiones que muestran visiones diferentes.

Por ejemplo, Pfluger¹¹⁵ usa el término *einseitige Völkerrechtsgeschäfte* (transacciones unilaterales de Derecho Internacional), Bisconti¹¹⁶ emplea la expresión *atti unilaterali nel diritto internazionale* (actos

¹¹⁵ PFLUGER, Franz. "Die einseitigen rechtsgeschäfte im völkerrecht". Zurich, 1936. Pág. 28.

¹¹⁶ BISCOTTINI, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 15.

unilaterales en el Derecho Internacional), Skubiszewski¹¹⁷ maneja el término *unilateral acts of States* (actos unilaterales de Estados), Suy¹¹⁸ utiliza el vocablo *acte juridique unilatéral* (acto jurídico unilateral) y en los informes del relator especial de la Comisión de Derecho Internacional se ocupa la expresión “actos jurídicos internacionales”. En ese sentido, no se puede pasar por alto el hecho de que existen diferencias sustanciales entre el uso del término “acto” o “transacción”. Esas diferencias influyen en el alcance y exclusiones de los elementos que se incluyen en la definición y caracterización de los actos unilaterales de los Estados.

Por ello, las y los autores que se refieren a los actos unilaterales en el DIP se pueden dividir en dos grupos: unos presentan estos actos mediante el refinamiento de categorías más amplias, mientras otros no se refieren a clases de actos tan vastos.

Dentro de los primeros, se llega a tratar los actos unilaterales en una sola pieza, junto con los actos de organizaciones internacionales y otros actos que son contractuales pero que no son tratados. Jacqué definió a los actos unilaterales como aquella “acción en la que un sujeto de Derecho Internacional cumple en persuadir en una determinada práctica o tendencia”¹¹⁹. Virally, por su parte, señala que los actos unilaterales son la “acción que se emite solo por un factor”¹²⁰. Nguyen Quoc Dinh menciona que los actos unilaterales son “un acto atribuido a un solo sujeto de Derecho Internacional”¹²¹.

Por otro lado, tenemos a autores que cierran más el círculo con el concepto. De acuerdo con Llanos, los actos unilaterales se pueden definir como “aquellos que, siendo independientes de todo otro acto jurídico, emanan de los Estados al restringir éstos su propia competencia, y tienen un alcance jurídico de significación internacional”¹²². Pfluger precisó el concepto señalando que sería “una declaración de voluntad de uno o unos pocos sujetos de Derecho Internacional que tenga como objetivo producir efectos legales en el campo del Derecho Internacional Público y que los produce porque una norma de DIP atribuye tales efectos a tales declaraciones”¹²³.

¹¹⁷ SKUBISZEWSKI, Krzysztof. Op. Cit. Pág. 221.

¹¹⁸ SUY, Eric. Op. Cit. (1). Pág. 2.

¹¹⁹ FIEDLER, Wilfred. "Unilateral acts in International Law". En: BERNHARDT, R (ed.). "Encyclopedia of Public International Law, vol. 4". Max Planck Institute for comparative public Law and International Law. Amsterdam, 2000. Pág. 15.

¹²⁰ VIRALLY, Michel. "Panorama du droit International contemporain". Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 183. Leiden, 1983. Pág. 194.

¹²¹ NGUYEN QUOC, Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Op. Cit. Pág. 353.

¹²² LLANOS, Hugo. Op. Cit. Pág. 587.

¹²³ PFLUGER, Franz. Op. Cit. Pág. 28.

En la misma línea, Rodríguez Cedeño consideró que los actos unilaterales son una “manifestación de voluntad unilateral que un sujeto de Derecho Internacional fórmula con la intención de producir determinados efectos jurídicos, sin que sea necesaria la participación de otro Estado y sin que sea tampoco necesaria su aceptación ni una reacción que pueda significar ello, de parte del o los destinatarios, para que pueda producir sus efectos jurídicos”¹²⁴.

Suy, en su sistemática revisión de los trabajos de autores occidentales, estableció como fundamental la introducción del acto jurídico internacional, señalando que es “una manifestación de voluntad contractual o unilateral, que se imputa a uno o varios sujetos de Derecho Internacional, y a la cual una norma de este orden legal atribuye consecuencias correspondientes a la voluntad”¹²⁵. Con ello en mano, señala que para que un acto jurídico sea unilateral, debe cumplir con tres requisitos: debe emanar de un sujeto individual de Derecho Internacional, ser independiente de otras manifestaciones de voluntad, y generar efectos que no constituyan obligaciones para terceros. De acuerdo con esos criterios, se excluye a aquellos actos como la adhesión a tratados multilaterales, las decisiones de organismos internacionales, y las declaraciones hechas en ejecución de disposiciones de tratados (por ejemplo, la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia), considerándolos como actos jurídicos dependientes.

Von Verdross escribió que ellos son una declaración de voluntad de un solo Estado o una comunidad organizada de Estados, por la cual los efectos jurídicos previstos por ese sujeto o sujetos tienen lugar en el marco del Derecho Internacional general¹²⁶. Suy señaló que un acto dado puede ser tratado como un acto unilateral si cumple tres condiciones: debe ser realizado por un solo sujeto de Derecho Internacional; no dependa de ningún otro acto; y que no dé lugar a deberes para otras materias¹²⁷.

No podemos perder de vista que en 1997, la Comisión de Derecho Internacional estableció un grupo de trabajo especial, bajo la presidencia de Enrique Candioti y con Víctor Rodríguez Cedeño nominado como el relator especial. Este grupo presentó desde 1998 sus reportes anuales, debatiendo durante largos años sobre los actos unilaterales de los Estados, en general, y las observaciones a una serie de tipos de

¹²⁴ RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. Op. Cit. (1). Pág. 196.

¹²⁵ SUY, Eric. Op. Cit. (1). Pág 22.

¹²⁶ VON VERDROSS, Alfred; SIMMA, Bruno. “Universelles Völkerrecht”. Theorie und Praxis. Berlín, 1984. Pág. 425.

¹²⁷ SUY, Eric. Op. Cit. (1). Pág 44.

actos, analizando los tratados, la práctica estatal, la doctrina y la jurisprudencia para establecer reglas comunes. Muchos pensaron que el nuevo tema podría abordarse en paralelo al Derecho de los Tratados, transformando el axioma básico del "*pacta sunt servanda*", en "*declaratio est servanda*". Sin embargo, en el transcurso de este trabajo resultó que la problemática era más compleja de lo que se suponía originalmente¹²⁸.

La conclusión del trabajo de diez años fueron los “Principios Rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas” -en adelante, “Principios Rectores...”-, que en su preámbulo buscan definir los actos unilaterales en sentido estricto, señalando que estos serían aquellas que “adoptan la forma de declaraciones formales formuladas por un Estado con la intención de producir obligaciones en virtud del Derecho Internacional”¹²⁹.

Nosotros definiremos el acto unilateral de Estado como un acto jurídico internacional consistente en una manifestación de voluntad, expresada públicamente por el representante de uno o más Estados con la intención inequívoca de producir efectos jurídicos en un tercer Estado que no ha participado en su elaboración, sin que resulte necesaria su aceptación o que haya comportamientos ulteriores de éste.

Hay dos elementos esenciales que tendrán un tratamiento especial posteriormente en este capítulo: el unilateralismo sustentado en su autonomía y la importancia de la intención del Estado de quedar vinculado jurídicamente¹³⁰.

De esta definición se desprenden una serie de características a partir de intentar posicionarse desde una visión restringida del acto unilateral del Estado, poniendo en el centro que lo principal son el carácter de acto jurídico internacional, que se trata de una manifestación de voluntad, la publicidad del acto, la

¹²⁸ TORRES CAZORLA, María Isabel. Op. Cit. Pág. 78-81.

¹²⁹ NACIONES UNIDAS. “Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations”. En: Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, tomo II. Nueva York, 2006. [en línea]: <https://bit.ly/2k48SIZ> [consulta: 15 de abril de 2019]

¹³⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “Informe de la comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones”. En: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. 2. 2006. Pág. 178-186 [en línea]: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2006_v2_p2.pdf [consulta: 15 de agosto de 2019]; CASCADO TRINDADE, Antonio. “A humanização do Direito Internacional”, 2da ed. Editorial Del Rey. Belo Horizonte, 2015. Pág. 60; CALDEIRA BRANT, Leonardo; DE OLIVEIRA, Bruno. “Os atos unilaterais a luz da prática estatal e judicial internacionais”. En: Revista Faculdade Direito UFMG, N°69. Belo Horizonte, 2016. Pág. 272-273 [en línea]: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1812> [consulta: 30 de agosto de 2019].

imputabilidad, la inequívocidad y la producción de efectos jurídicos, los que pasaremos a revisar a continuación.

En primer lugar, el carácter restringido es relevante para definir el alcance de la definición y adoptar un enfoque, atendiendo la vinculación con otras normas jurídicas internacionales. Eso permite determinar cuándo, en qué circunstancias y bajo cuáles condiciones se puede constituir en una fuente autónoma de Derecho Internacional que, a nivel normativo, produjera el mismo efecto que otras fuentes de Derecho Internacional. Dicho de otra manera, es elegir entre abarcar con una mirada amplia un gran número de actos unilaterales en la forma y en el fondo (actos no autónomos o dependientes), u optar por una visión restringida, para enfocarse solo en los actos unilaterales sustanciales (actos autónomos).

La falta de autonomía significa que son actos subordinados a otras fuentes del Derecho Internacional podrían agregarse a la familia de actos unilaterales del Estado, dejando de lado la noción de autonomía. Es posible considerar como actos unilaterales a aquellos que dan efecto a una norma consuetudinaria o convencional. A nivel convencional, actos como las reservas, su retiro y la objeción de ellas; las ratificaciones, denuncias o registros de un tratado; o las declaraciones interpretativas que aclaran o explican un tratado ambiguo podrían contemplarse a nivel internacional. Del mismo modo ocurriría con los actos que dan efecto a las normas consuetudinarias relacionadas con las costumbres internacionales y los actos conectados con la implementación de las decisiones de las organizaciones internacionales, así como los actos jurídicos formulados por un Estado en el marco de conferencias internacionales.

En cambio, que se avance en su autonomía implica adoptar un enfoque restrictivo, más centrado, fijando el objetivo de considerar sólo los actos unilaterales de los Estados que no estaban relacionados con otras fuentes de Derecho Internacional, a saber, tratados, costumbres o decisiones de organizaciones internacionales, o que los Estados mismos establecieron directamente en derechos y obligaciones a nivel internacional de manera autónoma. Creemos que la apertura a los actos unilaterales no puede conducir a una constricción legal para los Estados por interpretaciones no intencionadas de sus declaraciones y expresiones. Puede ser peligroso para el orden jurídico internacional responsabilizar a un Estado por declaraciones que carecen de formalidad, publicidad o de un carácter inequívoco.

En segundo lugar, los actos unilaterales pertenecen a la familia de los actos jurídicos internacionales. Aunque parezca una perogrullada, no resulta una obviedad, dado que se encuentra poco desarrollada

en la doctrina internacional esta idea, hasta el momento, prevaleciendo en países de tradición continental a partir de la experiencia local. A la luz de la importancia de la distinción entre lo que es o no un acto unilateral, es difícil de entender la poca literatura sobre el problema general de determinar su naturaleza jurídica.

La utilidad práctica de este concepto viene dada porque permite diferenciarlo de otro grupo de actos: los internos estatales con relevancia internacional. Estos tienen una naturaleza diversa, congregando a actos legislativos, administrativos y judiciales que pueden significar actos de soberanía. Si bien su finalidad es producir efectos internos y las normas que los regulan son también nacionales, sus efectos eventualmente no se limitan a ese ámbito, sino que pueden trascender. Tal es el caso de leyes que determinan las competencias de sus órganos, o la organización interna de la burocracia nacional, o la delimitación de las fronteras marítimas.

La teoría del acto jurídico internacional tiene su principal exponente en Verzijl¹³¹, quién, desarrollando esta idea, expone la cuestión de los actos jurídicos internacionales en su mayor extensión. En su texto intenta proporcionar una sistematización de los hechos jurídicamente relevantes, en relación con eventos o acciones de los cuales puede originarse una relación jurídica. En ese sentido, para él, la totalidad de los derechos y obligaciones entre los sujetos de Derecho Internacional se pueden remontar a tres hechos jurídicos relevantes: primero, el simple hecho de la coexistencia entre los Estados, lo que implica el cumplimiento y respeto de derechos y obligaciones entre los Estados vecinos; segundo, hechos naturales que dan lugar a extensiones o disminuciones de territorios de los Estados; y tercero, los actos jurídicos internacionales, los cuales producen efectos legales específicos a nivel interestatal, pudiendo ser formales o informales, orales o escritos, explícitos o tácitos, y estar acompañados de modalidades, tales como estar sujeto a condiciones, calificados por un plazo, entre otros¹³².

¹³¹ VERZIJL, Jan. "International Law in historical perspective", vol. 6. Editorial Martinus Nijhoff. Amsterdam, 1973. 52 y ss [en línea]: shorturl.at/cOSZ6 [consulta: 30 de agosto de 2019]

¹³² Al respecto, otros autores plantean clasificaciones de hechos legales. Gareis, por ejemplo, distingue entre eventos naturales y declaraciones de voluntad, designando a estos últimos como actos de Derecho Internacional. GAREIS, Karsten. "Institutionen des Völkerrechts". Giessen, 1901. Pág. 88. Anzilotti hace un ejercicio similar, dividiendo entre hechos de la naturaleza, actividades humanas y actividades de los Estados. ANZILOTTI, Dionisio. "Cours de Droit International". Librairie du Recueil Sirey, vol. 1. París, 1929. Pág. 333-338. Von Liszt, por su parte, hace una clasificación más elaborada desde el punto de vista jurídico, distinguiendo a grandes rasgos entre eventos naturales y actividades humanas basadas en su voluntad, las cuales se podían subdividir entre transacciones legales (declaraciones de voluntad con efectos legales, como los tratados, aunque no menciona a los actos unilaterales) y delitos. VON LISZT, Franz. "Das Völkerrecht systematisch dargestellt". Berlín, 1925. Pág. 241-244. Finalmente, Pflüger, sin un punto de partida original, presenta una clasificación desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, mencionando la división entre eventos naturales y actividades internacionales importantes. En estas últimas se agrupa a las actividades legales e ilegales. Dentro de las legales incluye a las transacciones legales y las actividades

Este concepto lo define como aquellos “actos destinados a producir efectos jurídicos específicos a nivel interestatal y que, de hecho, los producen en condiciones normales”, con un énfasis puesto en la intención del autor como lo esencial para determinar la fuerza vinculante y la distinción con otras categorías, como los actos políticos. Moreno, por otro lado, los define como “el acto voluntario lícito realizado por los órganos competentes para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones entre Estados u otras personas capacitadas”. Según ese autor, se deben reunir tres condiciones para la realización de actos jurídicos internacionales: capacidad de las partes, libre consentimiento y objeto lícito, los que, sin su presencia marcan la nulidad de dicho acto.

Resumidamente, la capacidad es consecuencia de la calidad que gozan los sujetos de Derecho Internacional, pudiendo tratarse de Estados reconocidos o de otras personas con capacidad de acción internacional, como las organizaciones internacionales. El consentimiento viene del acuerdo de voluntades de las partes interesadas, expresado libremente, teniendo en cuenta que sólo el dolo y el error pueden viciar la voluntad -y no así la presión de Estados más fuertes ni la lesión enorme-. Finalmente, el motivo del acto jurídico internacional, su objeto, debe ser materialmente posible y lícito, yendo contra ello la comisión de delitos internacionales o ir contra el *ius gentium*, mediante la violación de derechos o cláusulas de tratados, o la realización de piratería, trata de esclavos o genocidio.

Dentro de los actos jurídicos internacionales, Verzijl¹³³ distingue en dos categorías: plurilaterales y unilaterales. En los primeros, se encuentran actos bilaterales, multilaterales o universales, predominando transversalmente la herramienta de los tratados internacionales. En los segundos, destacan aquellos actos que son autosuficientes para producir efectos ipso facto, y aquellos que necesitan de una aceptación expresa o tácita por otro sujeto para generar sus consecuencias. De esa manera, distingue entre los actos jurídicos unilaterales que son autónomos y aquellos que son dependientes.

internacionales relevantes en sentido estricto, las que contienen los actos bilaterales y unilaterales. PFLUGER, Franz. Op. Cit. Pág. 4-5.

¹³³ VERZIJL, Jan. Op. Cit. Pág. 50-65.

Tercero encontramos la publicidad. A pesar de no existir criterios particulares, estos actos deben estar revestidos de notoriedad¹³⁴, lo que no implica que todo Estado y organización internacional deba ser notificada de ello. Esa publicidad no puede convertirse en una imposición de notificar, ni tampoco en que todas las declaraciones deban ser *erga omnes* para tener validez, ni cualquier aproximación al hecho de que los actos unilaterales requieren de aceptación u otra conducta de los sujetos destinatarios.

La importancia primordial de darle publicidad a los actos unilaterales debe dar pie a un deber de informar al Estado destinatario de ello, que estos al menos sean conocidos por el o los destinatarios, y como prueba de la existencia del acto y la identificación de el o los beneficiarios. Del mismo modo, los documentos filtrados de las discusiones de los gobiernos no pueden ser vinculantes: no son expresiones finales de la voluntad del Estado y, por lo tanto, otros Estados pueden no confiar en ellos¹³⁵. A su vez, se debe prevenir que cualquier acto no jurídico que realice el Estado le sea atribuido con significancia legal, así como revestir de obligatoriedad a actos secretos parte de negociaciones o relaciones diplomáticas.

Ahora, ¿qué mecanismos se podrían considerar válidos para revestir de notoriedad a estos actos unilaterales? Nuestra posición es que la comunicación adecuada se vincula con su efectividad y aplicabilidad, utilizando el sentido común: antes que el acto unilateral se haga público, no tiene valor legal y puede ser cambiado libremente por su autor. Es sólo después de conocido por su destinatario que adquiere una forma definitiva y efectividad jurídica, y, por ende, es oponible. De esa manera, la amplia libertad de expresar las intenciones de un Estado y la forma de comunicarlo al destinatario está sujeto a dos condiciones: que el destinatario tenga la oportunidad de conocerlo, y debe entenderse claramente la intención.

En cuarto lugar, que se trate de una manifestación de voluntad implica que surge el debate sobre la necesidad de separar el acto formal del acto material en el marco de la definición del acto unilateral estatal. Sin embargo, consideramos que esto es errado.

¹³⁴ BARSALOU, Olivier. "Les actes unilatéraux étatiques en droit international public: observations sur quelques incertitudes théoriques et pratiques". En: Canadian Yearbook of International Law, vol. 44. Toronto, 2007. Pág. 414-415 [en línea]: shorturl.at/dnpLQ [consulta: 01 de agosto de 2020]

¹³⁵ KASSOTI, Eva. "The legal nature of unilateral security assurances: conceptualizing positive and negative security assurances as unilateral juridical acts". En: BLACK-BRANCH, Jonathan; FLECK, Dieter. "Nuclear non-proliferation in international law", vol. 2. Asser Press. La Haya, 2016. Pág. 290-291.

En algunas definiciones se nombra la declaración como un sinónimo del acto unilateral, cuando este es tan solo el medio formal por el cual un Estado los formula con mayor frecuencia, independiente de su contenido y alcance, mal asimilando a los tratados como el instrumento más común en el contexto de las relaciones bilaterales. Si bien la declaración es el instrumento más usual por medio del cual el Estado puede realizar actos unilaterales en las relaciones internacionales, no necesariamente es una descripción inclusiva de ellas.

En ese sentido, se hace necesario separar el acto formal -como sería la declaración- del acto material -como son la promesa, reconocimiento, renuncia y protesta, al menos-. En cualquier caso, es difícil encontrar actos unilaterales sustantivos que no estén expresados o contenidos formalmente en una declaración.

Podemos concordar que una declaración es una acción positiva y expresa, no negativa o tácita, que se concreta en una “expresión inequívoca y autónoma de voluntad, formulada públicamente por uno o más Estados en relación con uno o más Estados, la comunidad internacional en su conjunto o una organización internacional, con la intención de adquirir obligaciones legales internacionales”. Difícilmente un comportamiento que no se exprese, pero que implique alguna manifestación de voluntad pueda considerarse una declaración, aunque algo así puede considerarse como un posible acto unilateral de Estado -como puede ser una protesta cuando se llama a embajador a reunión, disparos de advertencia de parte de militares o buques, o intrusiones en espacios aéreos; o una renuncia, que puede ser tácita-.

Por lo mismo, debemos concluir que entre ambas existe una relación de género-especie. Esto tiene cierto paralelo con los tratados, en tanto este sería “el” mecanismo convencional, mientras tanto la declaración sería el mecanismo unilateral por excelencia. Entre las muchas declaraciones escritas que se conocen en la práctica internacional, se encuentran las declaraciones por las cuales un Estado protesta, renuncia, reconoce un derecho o una situación de hecho, o se promete asumir una conducta a futuro, las declaraciones anexas a un tratado internacional, entre otras.

Luego, en quinto lugar, tenemos la imputabilidad. Es una condición fundamental para la validez de un acto jurídico la posibilidad de imputar a un Estado. Luego, un acto unilateral sólo puede vincular a un sujeto internacional si es hecho por una autoridad investida de poder para hacerlo. En ese sentido, hay

autoridades que por la propia naturaleza de sus funciones son capaces de representar y vincular al Estado, tales como los jefes de Estado y los ministros de Relaciones Exteriores, que se contemplan en el cuarto principio rector de la Comisión de Derecho Internacional en esta materia¹³⁶.

Junto a los anteriores, hay otras autoridades que representan al Estado en áreas específicas que pueden vincularse por medio de declaraciones, toda vez que ese acto unilateral tenga como objeto aspectos determinados del área de actuación de esa autoridad. Esto bajo un prisma estricto y acotado. Un ejemplo de lo anterior es un ministro de gobierno que, dentro de su esfera de competencias, actúa en la sociedad internacional como representante oficial de su Estado. Otra excepción es, a pesar de lo restringido de su ámbito, las autoridades técnicas con competencias a nivel internacional, quienes también pueden producir actos unilaterales. La práctica a este respecto es compleja, dado hay situaciones claras cuando un representante del Estado recibe un mandato para tomar un acto jurídico específico en nombre del Estado. Sin embargo, como observa Skubiszewski¹³⁷, ello ocurre raramente.

En sexto lugar se debe mencionar la inequívocidad. La carga para establecer la producción de efectos jurídicos vinculantes sobre la base de un acto unilateral debe ser alta, requiriendo de una clara y específica intención del Estado de estar vinculado, como señala el séptimo principio rector de la CDI¹³⁸. El autor del acto debe expresar la voluntad de creación de una obligación para el autor y derechos para otros sujetos, debiendo tener este objeto y motivo lícito, de acuerdo con el marco internacional. Esta interpretación restrictiva tiene un estándar particularmente superior cuando se trata de actos unilaterales que realiza un Estado cuya libertad de acción se encuentra naturalmente limitada, tal como en actos de soberanía sobre el territorio.

Finalmente, los actos unilaterales producen efectos jurídicos. En varios trabajos sobre este tema se refieren solo a la generación de obligaciones para el Estado autor como la finalidad de la voluntad estatal. Sin embargo, nosotros consideramos más apropiado mencionar la producción de efectos legales en la definición. Esto tiene el interés en abarcar todos los posibles efectos buscados por los Estados que sean

¹³⁶ NACIONES UNIDAS. "Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations". En: Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, tomo II. Nueva York, 2006. [en línea]: <https://bit.ly/2k48SIZ> [consulta: 24 de abril de 2019]

¹³⁷ SKUBISZEWSKI, Krzysztof. Op. Cit. Pág. 222-223.

¹³⁸ NACIONES UNIDAS. "Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations". En: Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, tomo II. Nueva York, 2006. [en línea]: <https://bit.ly/2k48SIZ> [consulta: 24 de abril de 2019]

de naturaleza jurídica, con el objetivo de abarcar, crear, preservar, alterar o extinguir las relaciones legales de un Estado con uno o muchos otros sujetos de Derecho Internacional. Eso debe ser comprendido para no restringir el concepto ni tampoco violentar los principios *res inter alios acta* y *pacta tertiū nec nocent nec prosent*.

Esta tesis, en cualquier caso, va de la mano con el carácter eminentemente heteronormativo de estos actos, en tanto son aquellos “en el que se produce una manifestación de voluntad mediante la cual uno o más sujetos de derecho crean normas aplicables a terceros”¹³⁹, donde producto de la manifestación de voluntad se crean derechos en beneficio de otros sujetos de Derecho Internacional. Esto se complementa con los actos que asumen formas auto-normativas, que son aquellos que “implican que los Estados pueden imponerse obligaciones ellos mismos o ejercer unilateralmente determinados derechos en los límites admitidos por el Derecho Internacional general”¹⁴⁰.

Ahora, al estudiar los actos estatales unilaterales, uno de los temas a enfrentar es la existencia de una amplia diversidad de tipos que se pueden enmarcar dentro de ellos. Su riqueza implica que toman diversas formas, muestran una gran variedad de contenidos y persiguen objetivos diferentes. A pesar de eso, y del reflejo en la diferencia en cuanto a contenido y efectos, tienen una similitud que los une desde un punto de vista operativo.

Por ello, existe un espectro muy amplio de comportamientos cubiertos por la designación de actos unilaterales y las diferencias entre las culturas legales explican en parte los malentendidos a los que ha dado lugar este tema. Se puede dar la posibilidad de que existan otros actos unilaterales, distintos y que no sean nombrados, algo que termina por representar dificultades, en resumidas cuentas, porque no es posible hacer un listado taxativo de actos.

Los actos jurídicos unilaterales ocurren y pueden encontrarse en muchos contextos diferentes, tales como en el reconocimiento de personalidad jurídica internacional (declaraciones de independencia, reconocimiento de estados o gobiernos), administración de territorios estatales (ocupación de *terra nullius*, anexiones, abandonos, delimitaciones de mar territorial), relaciones diplomáticas (ruptura de

¹³⁹ AGUIAR, Asdrúbal. “Código de Derecho Internacional: estudio preliminar y normas básicas”. Editorial Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2006. Pág. 87.

¹⁴⁰ Ídem.

relaciones, expulsión de embajadores), tratados (ratificaciones, reservas, registros, denuncias), adjudicaciones internacionales (aceptación de jurisdicción, aplicaciones unilaterales, discontinuidad de procedimientos), acciones previas a una guerra (toma de represalias, bloqueos Pacíficos), guerra y neutralidad (declaración de guerra, establecimiento de bloqueos navales, capturas, rendiciones incondicionales, proclamación de neutralidad).

No obstante lo anterior, existe una coincidencia en las opiniones sobre cuáles serían los actos unilaterales más relevantes, realizados mayoritariamente a través de declaraciones: promesa, renuncia, protesta, reconocimiento y notificación. Nunca pensadas como una lista exhaustiva, estas cinco se consideran expresiones unilaterales comunes, que además no están integradas en un marco legal especial.

c) Elementos caracterizadores

Los actos estatales unilaterales, como hemos señalado, son capaces constituir, extinguir o declarar un derecho o deber Internacional, más allá que no estén contemplados en el artículo 38 del Estatuto de CIJ. Sin embargo, no todo acto unilateral realizado por un Estado es capaz, efectivamente, de crear obligaciones vinculantes. Hay elementos que deben concurrir para que una declaración asuma la naturaleza jurídica de un acto unilateral.

No se trata de cuestionar si los actos unilaterales dan lugar a obligaciones internacionales, pero que un hecho o acto genere ese efecto eso no los convierte en sí mismo actos unilaterales. La prueba de blancura no es simplemente la posibilidad de verificar la creación de obligaciones internacionales, sino el carácter del acto o instrumento que otorga a esas obligaciones su fuerza jurídica.

Esta sección del capítulo tiene por objetivo explorar, de acuerdo con su naturaleza jurídica, los elementos esenciales de los actos unilaterales. Estos son el unilateralismo y la intención de vincularse jurídicamente, los que asientan su naturaleza esencialmente no sinalagmática y que los efectos no están condicionados a la aceptación o cualquier otra reacción indicativa de aprobación de ese tercer Estado. Creemos que una definición de actos unilaterales, en lugar de tratar de abarcar todas las situaciones en que tales actos pueden ocurrir, debería concentrarse en lo esencial de su naturaleza jurídica.

En ese sentido, Kassoti¹⁴¹ identificó como un elemento esencial de los actos unilaterales, que los distinguen de otras fuentes, el unilateralismo sustentada en su autonomía, así como Fitzmaurice¹⁴² señaló la importancia de la intención del Estado de quedar vinculado jurídicamente, en la que otros puedan confiar. Eso es lo que pasaremos a revisar a continuación.

i) Unilateralidad de los actos unilaterales

La etimología de la palabra “unilateral” viene del latín *unus*, uno, y *latus*, lado¹⁴³. Eso refleja que no es el número de participantes lo que distingue al acto como unilateral, sino la situación de los autores del acto, donde los sujetos destinatarios están fuera del círculo de los creadores de la declaración¹⁴⁴. Por ello, en un mismo lado se pueden encontrar uno o más Estados para la formulación de un acto unilateral, por lo que la intervención de varios autores no excluye la posibilidad de que sea un acto de ese tipo, en la medida que se manifieste una voluntad única entre los Estados y la elaboración les sea atribuible, como lo sugiere la CDI en sus reportes en la materia¹⁴⁵.

La unilateralidad de los actos jurídicos internacionales se suele confundir con el unilateralismo como comportamiento que pueden adoptar ciertos Estados en las relaciones internacionales. Estos tienen un campo y finalidad distinta, aunque puede superponerse, dada la relación entre lo político y lo jurídico. La idea de imponer a los demás miembros de la comunidad internacional sus intereses, valores y principios, sin importar que se vulnere el principio de la igualdad entre los Estados, así como todos los esfuerzos para democratizar las relaciones internacionales a través de las organizaciones¹⁴⁶, no es la que tratamos de comprender en estos párrafos.

¹⁴¹ KASSOTI, Eva. Op. Cit. (1). Pág. 43.

¹⁴² FITZMAURICE, Gerald. “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954: Treaty Interpretation and Other Treaty Points”. En: British yearbook of International Law, vol. 33. Londres, 1958. Pág. 230.

¹⁴³ DEHAUSSY, Jacques. “Les actes juridiques unilatéraux en droit international public: à propos d’une théorie restrictive”. En: Journal du Droit International, N°92. París, 1965. Pág. 52.

¹⁴⁴ SERENDAHIL, Erlend. “Unilateral acts in the age of social media”. En: Oslo Law Review, N°3, vol. 5. Scandinavian University Press. Oslo, 2018. Pág. 131 [en línea]: <https://www.idunn.no/oslo-law-review/2018/03/unilateral-acts-in-the-age-of-social-media> [consulta: 03 de septiembre de 2019]

¹⁴⁵ NACIONES UNIDAS (Doc. A/CN.4/486, de marzo de 1998). Primer informe sobre los actos unilaterales de los Estado, por VÍCTOR RODRÍGUEZ-CEDEÑO, relator especial. [en línea]: <https://bit.ly/2kzuT2H> [consulta: 12 de abril de 2019] Párrafo 133.

¹⁴⁶ DE LUNA BARRIOS, Antonio. “El unilateralismo en las relaciones internacionales”. En: Revista Diálogos de Derecho y Política, N°3, año 1. Madrid, 2010. Pág. 146-147 [en línea]: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/5124> [consulta: 03 de septiembre de 2019]

Lo que tratamos de aprehender es aquella que, en el marco de la teoría del acto jurídico internacional, se distingue de un acto bilateral o multilateral. En estos últimos, sólo a través de la unión que significa el consentimiento, expresado en un acuerdo, puede producirse el efecto legal deseado por las partes. Para ponerlo en términos más sencillos, el Estado "A" asume una obligación sólo si el Estado "B" la acepta, dado que, sin esa manifestación de voluntad del destinatario, la obligación del Estado "A" queda en un mero ofrecimiento.

Los actos unilaterales, por su lado, generan un efecto jurídico sin la necesidad de contar con una aceptación del destinatario. Sólo hay una manifestación de voluntad, que produce, en condiciones normales, el efecto aparentemente deseado por el Estado autor en favor del Estado beneficiario. Lo que lo hace unilateral es el hecho de que la manifestación de voluntad del destinatario no es necesaria para que la obligación asumida sea legalmente efectiva. No hay acto de aceptación, ni expresión de consentimiento al acto recibido. Si bien este aspecto parece bastante claro y no ha dado lugar a una oposición visible, el término "unilateral", sin embargo, ha dado lugar a considerables desacuerdos en la academia.

A pesar de lo intrincado que suena, la cuestión de la naturaleza unilateral de los actos unilaterales ha sido comúnmente debatida en la doctrina. Varios expertos internacionalistas han cuestionado en qué medida pueden surgir efectos jurídicos de actos de origen estrictamente unilateral, toda vez que su fuerza vinculante no deriva del acto en sí mismo sino de la relación con otros actos de los que forma parte. Por ello, los opositores tratan de enmarcarlo en el contexto de tratados o de ejemplos de estoppel.

Se argumenta que, en contraste con los tratados y el estoppel, en los que se necesita un cierto grado de consentimiento o confianza para que surtan los efectos legales, el Derecho Internacional no prescribe ninguno de estos requisitos para los actos unilaterales. Por lo tanto, este capítulo afirma que una serie de actos unilaterales con efectos legales en el plano internacional son de origen estrictamente unilateral.

Finalmente, es importante señalar que el término "unilateralismo" y "naturaleza unilateral del acto unilateral" son usados de forma intercambiable, tomando en cuenta lo señalado en la introducción de este punto sobre la amplitud del concepto, y la capacidad de significar política y filosóficamente otras cosas.

1) Revisión de literatura relevante

La cuestión sobre los efectos vinculantes de los actos unilaterales ha adquirido un carácter kafkiano en la literatura internacional, al punto de llegar a grandes fricciones en las sesiones de la CDI en las décadas pasadas. En el debate se pueden percibir dos opiniones diametralmente opuestas en esta materia: unos, reconociendo el rol del acto unilateral, son contrarios a su naturaleza unilateral, asociándolo a los tratados o al estoppel, y otros a favor del unilateralismo, realzando su carácter autónomo. Pasaremos a reconocer estas ideas, de mano de los principales autores en la doctrina.

A) Contrarios a naturaleza unilateral del acto unilateral

Como hemos visto a lo largo del capítulo, la opinión académica es bastante favorable para aceptar el concepto de actos unilaterales del Estado. Sin embargo, no lo es tanto para aceptar la idea de que relaciones jurídicas puedan nacer *per se* de actos de origen puramente unilateral, cuestionando la extensión de los efectos jurídicos. Hay una serie de internacionalistas que se oponen a la idea, denegando la naturaleza unilateral de los actos unilaterales, invocando la relación recíproca de la que forma parte el acto como reemplazo o complemento.

Los argumentos que presentan se pueden dividir en dos grupos: aquellos que consideran que los actos unilaterales conducen a la creación de tratados -intentando agregar un elemento de aceptación-, y quienes ven a los actos unilaterales como casos de estoppel -tratando de sumar un elemento de confianza-.

El sustento para apoyar la primera visión es una ficción jurídica, en la cual hay una especie de consentimiento presunto de parte del destinatario del acto unilateral, lo que supone la existencia de una aceptación tácita que permitiría incluir este negocio jurídico en el concepto de tratado.

Particularmente Lauterpacht¹⁴⁷ sostiene esta tesis, profundizando en una perspectiva contractualista. Para él, el tema se centra en la creación de obligaciones convencionales mediante instrumentos unilaterales, toda vez que, independiente de la forma, un instrumento puede constituir un tratado si están presentes los elementos que lo caracterizan, esto es, el consenso y la intención de crear derechos y obligaciones.

¹⁴⁷ LAUTERPACHT, Hersch. "Report on the Law of Treaties". En: Yearbook of the ILC. Nueva York, 1953. Pág. 822-829.

Las declaraciones unilaterales que aceptan una oferta o los términos de un instrumento ya existente, así como las declaraciones unilaterales que han sido aceptadas por el Estado al que se dirigen, constituyen en esencia compromisos de tratados. En ese sentido, cita como ejemplo la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

De esa manera, para el autor se establece que un acto unilateral funciona como una oferta, por lo que su perfeccionamiento depende de la aceptación de la contraparte, como en el negocio jurídico civil, suavizando las formas de aceptación, al abrir a que esto sea expreso, tácito o, incluso, presumido - cuando hay ventajas que se confieren por el acto en cuestión o el silencio-. Por tanto, las declaraciones unilaterales que manifiestan ofertas y aceptaciones pueden constituir convenciones, así como una serie de actos unilaterales con efectos jurídicos en el Derecho Internacional.

El problema que representa esta visión es que, más allá de que Lauterpacht hace su ejercicio restringido al marco del Derecho de los Tratados, no intenta agotar la categoría de actos unilaterales. De hecho, su ejemplo da muestra de eso, al utilizar un acto unilateral que, efectivamente, requiere de cierto grado de reciprocidad y que está vinculado con una convención.

El principal argumento para negar la existencia del acto unilateral es que estos actos carecen de fundamento a menos que una norma convencional se los dé, por lo que estarían amparados en el régimen jurídico de los tratados, desde un punto de vista voluntarista. Si bien eso puede redundar en algo posible, lo que caracteriza a los actos unilaterales es la forma de su creación, la aplicación y los efectos jurídicos que produce, no el producto final y la materialización en una relación bilateral no convencional¹⁴⁸.

Sin embargo, ¿qué ocurre con aquellos casos en que el carácter de tratado de un acto unilateral es menos evidente y, por tanto, más controvertido?, ¿qué pasa en los casos en que la aceptación está palpablemente ausente? En base a esto, termina siendo ambigua y limitada la propuesta, toda vez que en vez de explorar la posibilidad de una base legal distinta para la fuerza vinculante de tales actos -fuera

¹⁴⁸ GUERRERO PENICHE, Nicolás; RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. “Los actos unilaterales de los Estados en el Derecho Internacional: los trabajos de codificación en la Comisión de Derecho Internacional”. En: Revista Anuario mexicano de Derecho Internacional, vol. 1, N°3. Ciudad de México, 2003. Pág. 201 [en línea]: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/59/86> [consulta: 05 de septiembre de 2019]

del marco de los tratados-, se olvida la existencia de los demás actos unilaterales que no pueden explicarse recurriendo a la oferta y la aceptación.

Por otro lado, tenemos a quienes consideran que el carácter vinculante de los actos unilaterales es resultado de ser casos especiales de estoppel. De acuerdo con Giganti¹⁴⁹, ello se sustenta en que ambos basan su fuerza en el principio de buena fe: unos como base para el desarrollo de las relaciones internacionales, otros como sostén equitativo para los sujetos de Derecho Internacional.

A través de esta teoría, algunos autores anglosajones¹⁵⁰ le atribuyen un cariz distinto a este recurso procesal, dando lugar a que se impida al sujeto de Derecho Internacional que es imputable del acto unilateral, actuar en contra de su intención declarada, bajo el contenido material que otorga este para otorgar la fuerza vinculante a los actos unilaterales. Con ello, el declarante crea las condiciones para que los beneficiarios confíen en sus actos, no pudiendo retrotraer, modificar o revocar lo hecho perjudicando a otros, repudiando el comportamiento auto contradictorio ante una dependencia perjudicial.

Lo que rompe con esta visión es que, a pesar de que lo que puede dar lugar al estoppel es un acto unilateral, las conductas o comportamientos relacionados no tienen como objeto necesariamente la creación de una obligación a cargo del Estado que lo realiza, toda vez que lo esencial es la expectativa que crea en un tercero.

Como es una doctrina que impide que un Estado actúe de manera inconsistente con una declaración o conducta previa sobre la misma, pareciera que los efectos del impedimento parecerían ser idénticos a los de una promesa unilateral. Sin embargo, sus efectos son distintos de un acto unilateral, así como el examen del estoppel lo hace insatisfactorio como una norma fundamental. Tampoco hay un consenso en cuanto a la forma o límites de este concepto, que se ha ampliado de manera sustancial con el tiempo¹⁵¹.

¹⁴⁹ GIGANTI, Andrew. "The Effect of Unilateral State Acts in International Law". En: New York University Journal of International Law and Politics. Nueva York, 1969. Pág. 346. Citado en: KOLB, Robert. "La bonne foi Droit International Public". Graduate Institute Publications. Genova, 2000. Pág. 324.

¹⁵⁰ SCHWARZENBERGER, George. "International Law – As Applied by International Courts and Tribunals", vol. I. Londres, 1957. Pág. 553; FITZMAURICE, Gerald. Op. Cit. Pág. 230.

¹⁵¹ MACGIBBON, I.C. "Estoppel in International Law". En: International and comparative Law Quarterly, vol. 7, N°3. London, 1958. Pág. 468 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/755277?seq=1> [consulta: 07 de septiembre de 2019].

Una vez que se apoyan esta teoría con la del proceso convencional el considerar que la fuerza vinculante de un acto de origen unilateral no deriva del acto por sí solo, sino de la relación recíproca de la que forma parte el acto unilateral. Eso, que pareciera ser algo fuerte, es lo que mina la posibilidad de tomar este camino seriamente.

B) A favor de naturaleza unilateral del acto unilateral

La antítesis del punto anterior nos lleva a unir la naturaleza unilateral con la autonomía del acto, lo que redundaría en observar que el acto unilateral es independiente de otros actos jurídicos o marcos normativos y que los actos unilaterales son de origen estrictamente unilateral. Esto porque la efectividad jurídica del acto no solo debe originarse en una manifestación de voluntad, sino que también debe ser efectiva independientemente de cualquier otro acto¹⁵².

Tenemos que iluminar sobre la posición de quienes creen en la naturaleza unilateral del acto unilateral, aceptando la posibilidad de que se generen efectos jurídicos derivados de actos de origen puramente unilateral, desde un punto fundamentalmente irreconciliable con la posibilidad de comprenderlos como casos límites de tratados o estoppel. El Derecho Internacional, en contraste, no prescribe consentimiento mutuo o confianza en el caso de los actos unilaterales, existiendo serie de actos unilaterales con efectos jurídicos en el plano internacional son de origen estrictamente unilateral, como apunta Kassoti¹⁵³.

Esto lo señalamos porque se tiende a establecer como algo implícito que todo acto que incorpore derechos y obligaciones internacionales debe ser necesariamente de carácter convencional. A diferencia de los casos de actos de carácter contractual -donde el énfasis está en el cruce de intenciones-, en el caso de los actos unilaterales, la intención del Estado es autónoma en la producción de efectos.

Esas presunciones son erróneas, ya que los actos unilaterales pueden contener derechos y obligaciones internacionales, y ciertamente ellas son válidas, no entrando en la categoría de tratados por no tener un carácter bilateral o multilateral. El hecho de que el acto unilateral plante una relación con otro u otros Estados, no le convencionaliza. Como señala Rodríguez Cedeño¹⁵⁴, “la bilateralización de la relación

¹⁵² SERENDAHL, Erlend. Op. Cit. Pág. 130-131.

¹⁵³ KASSOTI, Eva. Op. Cit. (1). Pág. 79.

¹⁵⁴ RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. Op. Cit. (1). Pág. 185.

jurídica que puede surgir por la formulación de un acto unilateral no le convencionaliza necesariamente". En definitiva, más allá de los acuerdos internacionales que expresan la voluntad común de las partes, podemos ver en los actos unilaterales realizados por los Estados lugar para distintos efectos jurídicos.

Alguien como Fitzmaurice¹⁵⁵ aceptó esto con su clasificación de las declaraciones, señalando que las unilaterales son de dos tipos: las que son unilaterales en forma, pero no en sustancia; y declaraciones que son unilaterales tanto en forma como en sustancia. Él está de acuerdo con la posibilidad de que un acto de naturaleza unilateral genere efectos jurídicos, sujeto a las condiciones en que el elemento de intención está presente y que sea tenido debidamente en cuenta el contenido de la declaración, así como las circunstancias que rodean su realización.

De la misma manera piensa Verzijl¹⁵⁶ y Goodman¹⁵⁷, quien, en su estudio sobre los actos jurídicos internacionales, argumenta en favor del reconocimiento expreso de la existencia de actos de carácter unilateral, mencionando que la distinción más importante entre es entre los actos unilaterales y bilaterales.

El peligro de dejar esto abierto, sin embargo, es que puede motivar a una mirada amplia en la cual el término "acto unilateral" signifique todo y nada al mismo tiempo. Por eso, Skubiszewski¹⁵⁸ señaló que, si bien los actos unilaterales de los Estados eran numerosos, él solo se concentraría en aquellos actos que tuvieran un impacto en el ámbito del Derecho Internacional o que fueran jurídicamente relevantes en las relaciones internacionales.

En ese sentido, además, hemos de comprender el unilateralismo en los términos de la autonomía del acto para producir efectos legales en el Derecho Internacional, independiente de cualquier tipo de aceptación o confianza en nombre del destinatario. El camino hacia ello, por tanto, nos lleva a discutir como factor central la autonomía y sus límites, para conocer la naturaleza del acto unilateral.

¹⁵⁵ FITZMAURICE, Gerald. Op. Cit. Pág. 230.

¹⁵⁶ VERZIJL, Jan. Op. Cit. Pág. 48 y ss.

¹⁵⁷ GOODMAN, Camille. "Acta sunt servanda? A regime for regulating the unilateral acts of States at International Law". En: Australian Yearbook of International Law, N°43, vol. 3. Melbourne, 2006. Pág. 25 [en línea]: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2006/3.html> [consulta: 09 de septiembre de 2019].

¹⁵⁸ SKUBISZEWSKI, Krzysztof. "Unilateral acts of States". Op. Cit. Pág. 221.

2) Autonomía como parte de la naturaleza unilateral de los actos unilaterales

Ya hemos insinuado anteriormente una distinción, según si un acto jurídico unilateral es suficiente en sí mismo para producir un efecto legal previsto o, si necesita, para dar como resultado ese efecto, algún tipo de aceptación, o al menos aquiescencia, por otros Estados destinatarios.

A partir del punto preliminar, podemos ver que el alcance del término “unilateral” puede ser bastante amplio, incluyendo numerosos fenómenos que podrían designarse como tal. Cualquier acto realizado por un Estado o un grupo de Estados que se identifique con un lado o parte puede llegar a ser unilateral, incluso aquellos que están contemplados en un contrato, organizaciones internacionales o tratado, por disposiciones facultativas u obligatorias.

Sin embargo, es cuestionable que algo así termine siendo parte de la categoría de los actos unilaterales de los Estados. Es difícil negar que hay actos unilaterales que sólo lo son en apariencia, como señalaba la clasificación de Fitzmaurice, que distingue entre tres tipos de declaraciones: (I) las bilaterales o multilaterales, que no son unilaterales; (II) las unilaterales que solo lo son en la forma; (III) y las unilaterales que lo son tanto en la forma como en el fondo. A pesar de que históricamente la discusión se centró en determinar si un acto era convencional o unilateral, para dar con aquello que es de la esencia, se debe generar un nuevo punto de inflexión dentro del unilateralismo, para distinguir entre actos autónomos y no autónomos, que tiene muchos elementos coincidentes con la diferencia que tienen las categorías II y III de Fitzmaurice¹⁵⁹.

Él señala que las declaraciones unilaterales de forma y fondo no se hacen a cambio de otra cosa, simultáneamente con otra situación, o cualquier otro *quid pro quo* específico; mientras que las declaraciones unilaterales sólo en la forma tienen un elemento contractual que subyace como sustancia, ya sea porque se trata de declaraciones interdependientes o entrelazadas, o porque está vinculada con la acción de otro Estado, lo que permite que la situación dé lugar a la interpretación del texto o los textos de acuerdo a las reglas regulares de los tratados. Y si bien los desacuerdos sobre lo que significa el término “autónomo” pueden ser considerables, desde este punto de vista ejemplos como las ofertas, reservas, aceptaciones o adhesiones a tratados se consideran unilaterales sólo desde lo formal, mas no desde lo sustancial, siendo manifestaciones de voluntad emitidas por un solo sujeto de Derecho Internacional, con la intención de crear efectos jurídicos y de buena fe.

¹⁵⁹ FITZMAURICE, Gerald. Op. Cit. Pág. 230.

Esto es algo que podemos reconocer inicialmente en el trabajo de Suy¹⁶⁰, quien, si bien no hace mención explícita al vocablo “acto autónomo”, si excluye de su análisis los actos unilaterales dependientes de otros actos unilaterales y los actos unilaterales dependientes de otros actos bilaterales o multilaterales. De esa manera, trata la autonomía de otros actos como un elemento esencial de un acto unilateral de un Estado.

En ese mismo sentido, Eckart señala que no todas las declaraciones hechas públicamente y manifestando la voluntad de obligarse pueden considerarse como un acto unilateral en el sentido estricto, y considerarse dentro del marco legal operable para los actos unilaterales¹⁶¹. A razón de indicar cuáles pertenecen y cuáles no, al adjetivo unilateral se le agrega el de autonomía, a través de la aplicación del principio de *lex specialis*, con el fin de mantener a los actos relacionados con el Derecho de los Tratados u otros regímenes jurídicos aparte del de los verdaderamente unilaterales.

Dupuy¹⁶² complementa esta relación con los actos unilaterales cuyos efectos están determinados por otros actos o dependen de otros Estados, no obstante, su visión amplia del concepto y que incluye un catálogo más largo de ejemplos. Para él, hay dos grupos que no deberían pertenecer a esta familia: los actos conectados con los acuerdos internacionales y el hecho de que la coexistencia de dos actos unilaterales pueda alcanzar a convertirse en un acuerdo internacional.

A partir de ello, tenemos que diferenciar entre los actos unilaterales de los Estados *strictu sensu* y *sensu largo*. De acuerdo con Nguyen Quoc Dinh¹⁶³, al lado de los actos autónomos, se clasifican tres grupos de actos, según si son actos conectados con tratados, con la formación de costumbres o con resoluciones de organizaciones internacionales.

Tomando esto, se debe diferenciar entre aquellos actos unilaterales que son autónomos o dependientes. Estos últimos, si bien son independientes en su elaboración, no producen sus efectos jurídicos por sí mismos, dado que es necesaria la participación del destinatario del acto mediante alguna reacción que

¹⁶⁰ SUY, Eric. Op. Cit. (1). Pág 30-31.

¹⁶¹ ECKART, Christian. Op. Cit. Pág. 55-56.

¹⁶² DUPUY, Pierre-Marie. “L’Unité de l’ordre juridique international: cours général de Droit International Public”. En : Recueil des Cours, tomo 297, Martinus Nijhoff Publishers. La Haya, 2000. Pág. 145.

¹⁶³ NGUYEN QUOC, Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Op. Cit. Pág. 355-357.

signifique una aceptación o la relación con otro acto unilateral, bilateral o multilateral para lograr su eficacia.

Para que se considere un acto o declaración unilateral como una auténtica fuente de obligación, no deben existir condiciones bilaterales -por ende, fuera de tratados o de otros regímenes jurídicos-, sino que se debe bastar a sí mismo para producir efectos jurídicos. La autonomía es un criterio crucial para un sentido adecuado del término, a pesar de que uno se puede preguntar en qué casos y bajo cuales circunstancias un acto no autónomo puede ser considerado un acto unilateral.

No hay que confundir la autonomía del acto unilateral con la interacción entre los Estados que requiere el Derecho Internacional. Los Estados son autores de los actos, y es por ello por lo que se pueden considerar como internacionales -de otra manera serían actos internos-, por lo que es propio que afecten las posiciones jurídicas de otros Estados.

Parte relevante de la doctrina indica que un Estado puede asumir obligaciones internacionales frente a otro Estado, haciendo una declaración que no dependa para su validez de ninguna empresa recíproca, *quid pro quo* o de cualquier conducta posterior que implique su aceptación. Sería un criterio determinante para identificar los actos unilaterales de los Estados. Además, ayuda a la distinción entre ellos y los actos formalmente unilaterales que se incluyen en la esfera de los tratados.

De todas maneras, este es el elemento que trae mayores problemas teóricos y prácticos, tanto para sus proponentes como oponentes, debido a que amplía o restringe el campo de los actos unilaterales notoriamente.

Para algunos autores¹⁶⁴ que rechazan el requisito de autonomía para la delimitación de actos unilaterales, el punto es que éste es demasiado impreciso y amplio, como fue lo que ocurrió en el debate de la Comisión de Derecho Internacional a propósito del trabajo sobre esta materia. No llegó a un consenso sobre el concepto de autonomía, lo que redundó en la exclusión de la definición de actos unilaterales. Si bien el relator especial y algunos miembros de la CDI lo consideraron, otros creyeron que

¹⁶⁴ NGUYEN QUOC, Dinh.; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Op. Cit. Pág. 355.

la autonomía fundamenta una categorización de importancia secundaria en actos autónomos y no autónomos, y su aplicación sería absurda¹⁶⁵.

En las diversas definiciones debatidas dentro de la Comisión, el adjetivo aparece propuesto en los informes primero y segundo del relator especial, antes de ser puesta en cuestión por el grupo de trabajo de 1999 y finalmente desaparecer con el nuevo milenio, no asomando en los principios rectores adoptados. No obstante, el debate sobre la autonomía nunca se resolvió, a pesar de que eventualmente se descartó de las definiciones que luego se debatieron dentro de la Comisión.

La autonomía en el acto unilateral significa que, para que éste produzca efectos jurídicos, no depende de ningún otro acto o expresión de voluntad, ya sea anterior, simultáneo o posterior, y esto se genera por la voluntad exclusiva del Estado autor. La ausencia de aceptación de terceros Estados ha sido ratificada por la jurisprudencia de la CIJ en el caso Ensayos Nucleares (Francia v. Nueva Zelanda; Francia v. Australia), así como en la práctica estatal, en situaciones como la declaración de Egipto por el canal de Suez de 1957.

Los actos que son formalmente una expresión de voluntad de un Estado o de un grupo de Estados como parte, que están relacionados con otros actos, unilaterales o plurilaterales, no caen bajo la noción de acto unilateral en estricto sentido. Charpentier¹⁶⁶ concuerda con eso, estableciendo que el valor jurídico de los actos unilaterales se deriva de sus propias características en términos de manifestación de voluntad del autor para asumir obligaciones en virtud del Derecho Internacional. La cuestión sustancial para determinar la unilateralidad de un acto es si se puede decir que una manifestación de voluntad se hace efectivamente independiente de otras manifestaciones de voluntad que emanan de otros sujetos del Derecho Internacional.

En este aspecto, Suy¹⁶⁷ nos da una gran ayuda, diferenciando entre dos formas de dependencia que hacen que un acto no sea autónomo: un acto que podría depender de otro acto unilateral, y un acto que podría depender de otro acto bilateral o multilateral. En ambos casos, correctamente, se dice que el

¹⁶⁵ TORRES CAZORLA, María Isabel. Op. Cit. (1). Pág. 78.

¹⁶⁶ CHARPENTIER, Jean. "Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: Différences et convergences" En: MAKARCZYK, Jerzy (ed.). "Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski". Kluwer Law International. La Haya, 1996. Pág. 367-380.

¹⁶⁷ SUY, Eric. Op. Cit. (1). Pág. 30.

acto no es unilateral en sustancia y, por lo tanto, cae fuera del marco legal operable en comento. Añade que la autonomía significa que un acto puede producir consecuencias jurídicas por sí mismo y no como parte de un proceso negociador, implicando efectos jurídicos sin necesidad de actos similares por otros Estados¹⁶⁸.

Por un lado, tenemos una fuente de dependencia que son otros actos unilaterales a los que se les aplica otros regímenes legales. Está la oferta y la aceptación, que juntas nos dan lugar a un contrato regulado por un régimen legal propio, estipulado en la Convención de Viena de 1969. No obstante, la oferta es un acto unilateral, dado que constituye una manifestación de voluntad que tiene efectos legales precisos e inmediatos según lo que dispone el autor. A su vez, tenemos otros actos como la denuncia de un tratado sobre la base de lo que establece el artículo 60 de CDVT. Este es un acto unilateral, que está vinculado a un tratado, razón por la cual se encuentra regulado por este último régimen legal. Ambos ejemplos nos muestran a actos unilaterales que están cubiertos por reglas especiales, las que se les ha dado forma por algunas particularidades, y las que se aplican teniendo en cuenta el principio de *lex specialis*.

Por otro lado, tenemos la fuente de dependencia de otros actos bilaterales o multilaterales. Este se vincula con actos que están sustentados en cláusulas alojadas en tratados, que vendrían a ser ejecuciones de ellos. Un tratado que establece una regla según la cual un acto unilateral puede crear, alterar o revocar un efecto legal, se dice que se ejecuta a través de ese tratado, por lo que la existencia misma del acto y sus efectos son insuficientes por haber sido condicionados y determinados por una relación jurídica bilateral o multilateral. Esto incluye ejemplos como las declaraciones de zonas económicas exclusivas, las declaraciones hechas en conformidad al artículo 36 del Estatuto de la CIJ, contramedidas políticas o económicas, declaraciones interpretativas de tratados, entre otros.

La conclusión es que la autonomía, como un concepto material basado en la efectividad de un acto, es capaz de distinguir entre los actos cubiertos por varios regímenes legales y aquellos que son verdaderamente unilaterales. Está relacionada con el uso de este criterio para excluir actos asociados con otros regímenes legales, en especial con los del Derecho de los Tratados, algo que es bastante consistente en la literatura relevante¹⁶⁹. En cuanto a su contenido, el acto unilateral se caracteriza por

¹⁶⁸ SUY, Eric. "Unilateral acts as a source of international law: some new thoughts and frustrations". En: "Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon", vol. 43 de la Universidad Libre de Bruselas, Centro de Derecho Internacional. Bruselas, 2007. Pág. 633-634.

¹⁶⁹ GOODMAN, Camille. Op. Cit. Pág. 17.

ser heteronormativo, donde el Estado autor crea una nueva relación jurídica con un tercer Estado que no participa en la elaboración del acto, y solo para los Estados que realiza la obligación. Habrá un Estado que elabore el acto y las obligaciones y otro que, sin participar en su elaboración, adquiera derechos.

Lo anterior, empero, debe matizarse. El criterio de autonomía no puede interpretarse de manera absoluta, sino que debe tener una sombra, como dijo en uno de sus últimos trabajos Suy¹⁷⁰, planteándose la revisión de las reservas y las denuncias a la luz de CVDT, en situaciones donde los tratados no dicen nada -entendiéndose que, si el tratado autoriza estas dos herramientas, el acto es aplicación de disposiciones del tratado, y si los prohíbe expresamente, el acto es inválido-. Además, señala el fenómeno de la adhesión o *accession*, hechos donde los Estados, sin convertirse en parte de un tratado, adhieren a los principios de este, citando los ejemplos de la aceptación de Francia del Tratado de No Proliferación Nuclear antes su adhesión en 1992, o la declaración unilateral de Egipto de 1957 de respetar la Convención de Constantinopla sobre la libertad de navegación sobre el canal de Suez. Todo esto lo menciona para aclarar que la codificación del Derecho Internacional sobre los actos unilaterales debe contener una disposición que refleje ese consentimiento de estar obligado por un tratado o por disposiciones del tratado, que pueden darse a través de tales compromisos por sujetos internacionales que no desean o no puede ser parte en el tratado. Es cierto que un acto jurídico autónomo no está vinculado a otras normas, pero todos y cada uno de los actos jurídicos internacionales deberán respetar las normas generales del Derecho Internacional.

A su vez, si bien la efectividad de los actos unilaterales no depende de la respuesta posterior, reacción o aceptación de otros Estados, el destinatario debe estar en conocimiento del acto, en especial en respeto del principio de buena fe para promover la cooperación entre los Estados, garantizando que se cumplirá la palabra¹⁷¹. De esa manera, hay un deber de informar, que deriva en su publicidad, que pone un límite.

En este sentido, comportamientos directamente vinculados a la vida y muerte de los tratados, que podrían ser considerados formalmente como actos jurídicos unilaterales, no lo son al tener presente este elemento. Es el caso de la firma, la reserva, las declaraciones interpretativas, el intercambio de instrumentos que constituyen un tratado, la aceptación, aprobación o adhesión, ratificación y finalmente

¹⁷⁰ SUY, Eric. Op. Cit. (2). Pág. 631-642.

¹⁷¹ KUZMAROV, Betina. Op. Cit. (2). Pág. 42.

denuncia. Lo mismo ocurre con los comportamientos estatales que contribuyen directamente al proceso de formación y transformación de las reglas consuetudinarias.

3) Indicadores de unilateralismo

Kassoti¹⁷² explora la cuestión de la naturaleza unilateral de los actos unilaterales, centrándose en la tarea de proveer una serie de herramientas interpretativas que denomina indicadores de unilateralismo, las que deberían facilitar la determinación del carácter de los actos unilaterales como tales en la práctica, y no solo en la teoría. Utilizando estos indicadores, podríamos identificar que un acto dado es uno de naturaleza unilateral.

El primer indicador que menciona la autora es la ausencia del contexto de un tratado. No pueden considerarse autónomos los actos que operen bajo la condición de reciprocidad y que se rijan por el Derecho de los Tratados contemplado en la CVDT. Eso incluye a los actos de origen aparentemente unilateral que se refieren a la conclusión, entrada en vigor, modificación y terminación de un acuerdo internacional.

El segundo indicador de unilateralismo es la falta de una norma que requiera de reciprocidad. Si bien tiene rasgos similares al punto anterior, el indicador se enfoca en el hecho de que un acto jurídico que derive su validez desde una norma que ordene alguna forma de vinculación multi o bilateral para que éste produzca sus supuestos efectos jurídicos, no tiene una lógica de autonomía presente, por ende, no podría ser puramente unilateral. Los actos autónomos son comunicaciones bajo, y no sobre, las reglas del ordenamiento jurídico internacional existente

El tercer indicador es la carencia de un contexto de negociación, dado que eso puede hacer parte al acto de una posible relación contractual. Esto amerita una cuidada apreciación del contexto en el cual un acto unilateral ocurre, siendo necesaria para la determinación de la naturaleza unilateral del acto.

El último indicador es la privación de un patrón de oferta-aceptación en el acto jurídico. El intercambio no disfruta normalmente del grado de requisito que necesita la autonomía para ser caracterizada como un acto verdaderamente unilateral, a pesar de que pueda contener algunos actos formales de ese estilo.

¹⁷² KASSOTI, Eva. Op. Cit. (1). Pág. 95 y ss.

ii) Intención de vincularse jurídicamente

Habiendo examinado la naturaleza unilateral de los actos unilaterales, se hace necesario pasar a explorar la cuestión sobre la naturaleza jurídica de los actos unilaterales, para determinar cuáles actos unilaterales pueden o no producir efectos vinculantes en el plano internacional. Esto, que podría parecer algo obvio, nuevamente no lo es. El concepto de acto unilateral ha provocado un amplio espectro de reacciones que no permite considerarlo como dado sin más. Al ser dejado usualmente de lado, centrándose en el estudio del fenómeno de la unilateralidad, el carácter jurídico de estos actos se torna una iniciativa desconocida.

En el contexto de la identificación de elementos de pretensión normativa de los Estados en las relaciones internacionales, un análisis de las intenciones es un punto de partida útil. En ese sentido, es el criterio que distingue entre actos legales y no legales en el Derecho Internacional (sin la necesidad de recurrir al Derecho de los Tratados), y no sólo eso, sino que es el factor determinante para atribuir los efectos jurídicos a un Estado autor¹⁷³, sus propósitos, medios y justificaciones. Nuestro enfoque en esta parte será centrarnos en los indicadores de la intención manifiesta de vincularse que se refieran al contenido del acto y el contexto en que se realizó el acto.

La intención es algo elemental para el nacimiento de cualquier acto jurídico, sea nacional o internacional. Sin embargo, en el caso del acto unilateral, este significa un componente aún más denso, dado que una declaración solamente podrá ser considerada como tal si el Estado que la emitió tiene una intención de vincularse en su contenido¹⁷⁴. En este caso, hay que avanzar en los significados que se le atribuyen por constituir objetivos de carácter político, en esa relación dialéctica que anima junto al Derecho.

De esa manera, debe haber una voluntad del Estado autor en la declaración unilateral para que ella sea efectivamente capaz de crear obligaciones legales. De otra manera, esa manifestación pasa a pertenecer a otro terreno. Con ese fin, cabe a las autoridades competentes interpretar la declaración unilateral con vistas a identificar esa intención de vincular a un Estado autor.

¹⁷³ KASSOTI, Eva. Op. Cit. (1). Pág. 142-143.

¹⁷⁴ NACIONES UNIDAS (Doc. A/CN.4/500, de abril de 1999). Segundo informe sobre los actos unilaterales de los Estado, por VÍCTOR RODRÍGUEZ-CEDEÑO, relator especial. Pág. 208-209 [en línea]: <https://bit.ly/2k7zpVW> [consulta: 10 de abril de 2019]

En el acto unilateral, la creación de una obligación jurídica se da cuando la contraparte puede identificar objetivamente la intención del Estado autor a través de expresiones externas, de manera tal que cualquier observador pueda creer razonablemente que el Estado autor está obligado¹⁷⁵. Por ello, no hay manera práctica de identificar la intención del Estado autor sino a través del análisis objetivo de sus propios actos, ya sea formulando obligaciones *erga omnes* o entre partes específicas. Ahora, ¿cómo podemos determinar objetivamente la intención si es un elemento aparentemente ininteligible?

El proceso para establecer el carácter jurídico de un acto unilateral requiere de una consideración adicional. Se debe subrayar la importancia de distinguir entre las declaraciones jurídicas y las declaraciones políticas, de acuerdo con la intención señalada por el Estado autor para obligarse, siendo el criterio principal para establecer el carácter jurídico del acto.

¿Cuál es la relación entre la "voluntad" y la "intención" de un Estado? Saganek¹⁷⁶ sostiene que no hay posibilidad de separar el término "intención" del término "voluntad". En este sentido, uno puede considerar y eventualmente encontrar una distinción entre la voluntad y la intención, aunque sin encontrar diferencias esenciales, ya que ambos conceptos se derivan de los Estados y expresan la visión voluntarista del Derecho Internacional. En aras del argumento, podría suponerse que un acto unilateral consiste en una expresión de la voluntad atribuible a un Estado y regida por el Derecho Internacional, cuya intención es crear efectos legales en las relaciones internacionales.

Teniendo en cuenta la definición anterior, sin embargo, uno puede ver más claramente una diferencia entre voluntad e intención. Una concordancia de voluntades de dos o más Estados no conduce automáticamente a un tratado internacional, ya que las partes también pueden concluir un acuerdo político. El elemento de la intención de crear efectos legales en el plano internacional sí forma un tratado. Por lo tanto, el establecimiento de la intención debe ser objetiva, y no subjetivamente, evaluado. En resumen, esto decide si un determinado instrumento es un acuerdo político, que genera obligaciones morales o sociales, o un acuerdo jurídico que crea derechos y deberes.

Lo anterior lo relata prístinamente Eckhart, señalando que "el elemento de una voluntad manifestada de asumir un compromiso legal distingue en primer lugar la acción legal de la conducta estatal

¹⁷⁵ KUZMAROV, Betina. Op. Cit. (2). Pág. 48.

¹⁷⁶ SAGANEK, Przemysław. Op. Cit. Pág. 62.

"meramente" políticamente relevante. Trazar la línea entre los dos a menudo es difícil en la práctica; no obstante, el orden jurídico internacional supone que existe una clara diferencia entre la exhibición de buena voluntad política a través de declaraciones de intenciones, por un lado, y compromisos que crearán un vínculo legal, por el otro"¹⁷⁷.

Esta cuestión, sin embargo, no ha recibido la atención que debería de parte de la doctrina. No es de extrañar que la cuestión de cómo establecer la intención del Estado de estar jurídicamente obligado y, por lo tanto, para determinar el carácter jurídico de la declaración unilateral, se sigue planteando de forma directa en trabajos académicos publicados después de la adopción del documento de "Principios Rectores...", por Eckart, Kassoti, Saganek, Kuzmarov, entre otros.

Esto revela la importancia de diferentes aspectos en el proceso de determinación de la naturaleza jurídica de un acto, lo que podría aclarar el régimen jurídico de los actos examinados. En la actualidad, escenificar la ausencia de criterios específicos para establecer la naturaleza jurídica de un acto jurídico unilateral conduce a la inconsistencia en los enfoques de evaluación de declaraciones unilaterales en particular.

De acuerdo con Caldeira Brant y Oliveira Biazatti¹⁷⁸, la Comisión de Derecho Internacional identificó tres elementos para interpretar y verificar la existencia de la intención para obligarse: primero, el contenido y el lenguaje empleados por el Estado en la declaración; segundo, el contexto y las circunstancias fácticas identificables en el momento en que la declaración es hecha; y tercero, la reacción que produce la declaración en otros sujetos internacionales. Esos indicadores son semejantes a los que se ocupan por los tribunales internacionales para abordar el problema de la distinción entre obligaciones legales y no legales en los casos de tratados y actos unilaterales.

1) Contenido del acto como indicador de la intención

El Derecho Internacional no determina la forma específica que debe tomar un acto unilateral para que este tenga validez y efectos, pudiendo ser tanto oral como escrito, único o separado. Lo profundamente relevante es la intención del Estado de crear obligaciones jurídicas, de un modo claramente identificable,

¹⁷⁷ ECKART, Christian. Op. Cit. Pág. 38.

¹⁷⁸ CALDEIRA BRANT, Leonardo; DE OLIVEIRA, Bruno. Op. Cit. Pág. 274 y ss.

dejando el Derecho Internacional un espacio de libertad creativa a los sujetos para escoger la forma que encuentren sea más conveniente para sus fines.

Si uno de los elementos más importante para la intención no es el continente de la voluntad, sino el contenido de este, el lenguaje que se ocupa por el sujeto pasa a tener un lugar sobresaliente. Esto deja espacio para una gran variedad de formas de realización de declaraciones unilaterales, tales como notas diplomáticas, discursos oficiales, pronunciamientos en conferencias, decretos presidenciales, entre otros, que pueden pasar a ser actos unilaterales.

Ahora, el lenguaje que ha de utilizarse no debe dejar espacio a dudas sobre el alcance obligatorio del acto unilateral. Por ello, en la definición que proponemos del acto unilateral es incluido el adjetivo de “inequívocidad”.

Debido a ello, la interpretación del contenido resulta fundamental. La Corte Internacional menciona esto en la sentencia del caso del templo de Preah Vihear, donde declara que, en la interpretación de declaraciones unilaterales, “la única cuestión relevante es determinar si el lenguaje empleado revela una intención clara [de estar obligado]”¹⁷⁹. Esto tiene un correlato en la normativa internacional. Es una regla general de interpretación de los tratados -discutible en la doctrina si es que tiene aplicación en los actos unilaterales- que “deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”¹⁸⁰.

Esto, por cierto, ha sido recibido por la Corte Internacional, mencionando que se debe buscar interpretaciones que se “atengan al modo natural y razonable de leer el texto”¹⁸¹, aunque matizando en la misma jurisprudencia, señalado que esta regla no debe aplicarse de manera tal que sólo se interprete de manera literal las palabras, dando lugar a irracionalidades y absurdos¹⁸².

¹⁷⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 15 de junio de 1962. Caso sobre el templo de Preah Vihear (Camboya v. Tailandia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/45> [consulta: 02 de agosto de 2019] Párrafo 32

¹⁸⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”. Viena, 1969. [en línea]: <https://www.leychile.cl/Consulta/m/mail?idNorma=12889&org=> [consulta: 30 de agosto de 2019]

¹⁸¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de julio de 1952. Caso Compañía de petróleo anglo-iraní (Reino Unido v. Irán). [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/16> [consulta: 02 de agosto de 2019] Párrafo 3

¹⁸² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 15 de junio de 1962. Caso sobre el templo de Preah Vihear (Camboya v. Tailandia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/45> [consulta: 02 de agosto de 2019] Párrafo 32.

Esto, en el caso de los actos unilaterales, debe ser comprendido dentro de un marco de estrictez y cautela al momento de interpretar, debido a su carácter líquido en el mundo jurídico. La precisión del lenguaje se evidenció como algo relevante en el caso “Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda)”, sentencia que revisaremos en el capítulo II.

2) Contexto del acto como indicador de la intención

El proceso de formulación de un acto unilateral y las condiciones fácticas en las que se inserta, son relevantes puntos para identificar si realmente una declaración presenta un ánimo para vincularse jurídicamente por parte del Estado autor.

En ese sentido, durante los procesos de negociación entre Estados se hacen ofertas y aceptaciones, acercamientos diplomáticos, se presentan definiciones o se realizan concesiones, todas ellas destinadas a llegar a un acuerdo final a lo largo de un arco negocial, por lo que cabe la posibilidad que declaraciones entre medio de ese arco puedan considerarse como actos unilaterales, que vinculan jurídicamente a sujetos de Derecho Internacional, o no. En ello, juega un rol importante determinar en qué circunstancias se hacen las respuestas.

Una muestra de esto es el caso de Bolivia v. Chile ante la Corte Internacional de Justicia por la obligación de negociar una salida soberana al océano Pacífico, que puso sobre la mesa las múltiples negociaciones entre los Estados para dar solución a la mediterraneidad boliviana. Este es un caso que analizaremos en el siguiente capítulo.

Otro ejemplo es el diferendo de Rusia con Azerbaiyán y Turkmenistán en relación con los derechos soberanos sobre el mar Caspio en 1994¹⁸³. La protesta en un contexto de negociación fue utilizada por el Estado ruso en las conversaciones para llegar a un tratado que delimite la explotación de recursos naturales en el acuífero.

Por tanto, los actos unilaterales pueden usarse en el contexto de una negociación para evitar dudas sobre el acuerdo de un Estado con la pretensión de otro. Las circunstancias que asisten a la formulación del acto jurídico unilateral revelan la intención que pudo tener el Estado autor, para con el beneficiario

¹⁸³ NACIONES UNIDAS, (Doc. A/CN.4/557, de mayo de 2005). Octavo informe sobre los actos unilaterales de los Estado, por VÍCTOR RODRÍGUEZ-CEDEÑO, relator especial. [en línea]: <https://bit.ly/2IIbLn> [consulta: 13 de abril de 2019]

o la comunidad internacional. En este escenario, las protestas se utilizan para evitar futuras acusaciones basadas en la aquiescencia frente al Estado que se ha callado y no objetado a las reclamaciones hechas por el otro Estado interesado.

3) Reacción provocada en terceros Estados

Este es uno de los asuntos más complejos de aclarar en los actos unilaterales de los Estados. Si los Estados beneficiarios responden a una declaración unilateral, sea para oponerse o aceptar, es un indicador de que tal acto tiene, en su origen, una intención de establecer obligaciones por el Estado autor. Sin embargo, la efectividad de esos actos unilaterales no puede depender de esa respuesta, reacción o aceptación posterior de los otros Estados, dado que una afirmación así es equivalente a incorporar una naturaleza sinalagmática en la relación jurídica internacional.

Un caso conocido sobre efectos de reacciones de los Estados es la declaración del Canal de Suez por parte de Egipto en 1957. Ella fue emitida luego de la nacionalización de esa obra pública por el Presidente Nasser, poniendo término unilateralmente al sistema de administración internacional del canal. Tratando de poner paños fríos a la reacción internacional, señaló que “Sigue siendo la política inalterada y el firme propósito del Gobierno de Egipto respetar los términos y el espíritu de la Convención de Constantinopla de 1888 [sobre navegación libre del Canal Marítimo de Suez] y los derechos y obligaciones derivados de los mismos. El gobierno de Egipto continuará respetándolos, observándolos e implementándolos...”¹⁸⁴.

El comunicado fue motivo de protestas por la Asociación de Usuarios del Canal de Suez (Australia, Dinamarca, Francia, Alemania, Irán, Italia, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Portugal, España, Suecia, Turquía, Reino Unido y EE.UU.), que temía el bloqueo del paso de barcos. No obstante su rechazo, esta declaración por sí misma constituyó un acto unilateral que genera obligaciones, en tanto compromiso asumido por el gobierno egipcio con la comunidad internacional, sin mediar su depósito en la Secretaría de Naciones Unidas o las resoluciones posteriores del Consejo de Seguridad de la misma.

¹⁸⁴ NACIONES UNIDAS. Treaty Series: treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations, vol. 265. Pág. 299 y ss. [en línea]: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20265/v265.pdf> [consulta: 13 de abril de 2019]

Ahora, la respuesta como un elemento necesario en este esquema unilateral por parte de los terceros Estados ha sido debatido en la Corte Internacional, en el citado caso Ensayos Nucleares de 1974. En la contextualización de ese pleito, Australia y Nueva Zelanda iniciaron acciones contra Francia para que detuviera el programa de ensayos nucleares en el océano Pacífico, de acuerdo con los anuncios del gobierno francés de que las pruebas en 1974 pasarían a ser bajo tierra. Australia no estuvo satisfecha con las declaraciones francesas y consideró que no había garantías de parte de ese gobierno para asegurar que no se realizarían nuevas pruebas atmosféricas.

No obstante, la Corte Internacional ignoró la inicial reacción australiana a estos actos unilaterales, y declaró que ello no entorpecía para que operaran los efectos jurídicos vinculantes de lo declarado por el propio Estado francés¹⁸⁵. Esto, porque Francia transmitió a la comunidad internacional su intención de efectivamente terminar estas pruebas, y no sólo a los Estados reclamantes.

En conclusión, la validez de las declaraciones y sus consecuencias jurídicas se aplican dentro del marco general de la seguridad de las relaciones internacionales y la confianza, echando mano a un concepto visto anteriormente: las circunstancias que asisten a la formulación del acto jurídico unilateral. La efectividad de los actos unilaterales no depende de la respuesta, reacción o aceptación posterior de los otros Estados, pero sí reflejan la intención de establecer obligaciones por el Estado autor.

d) Fundamento de la obligatoriedad

La base jurídica de una obligación derivada de un acto unilateral estatal ha tenido una serie de explicaciones, en orden a responder negativa o afirmativamente sobre la naturaleza vinculante de este tipo de actos, moviéndose entre explicaciones subjetivas y fundamentos objetivos. Esto es necesario, dado que son distintas las condiciones de existencia o validez de un acto unilateral, de los sustentos jurídicos de la obligación resultante del mismo.

La fundamentación jurídica de los actos unilaterales ha sido durante mucho tiempo un punto de disenso entre internacionalistas, y continúa siendo una fuente de controversia. No obstante, existe un consenso bien establecido de que la intención de un Estado de vincularse es un criterio primario para establecer

¹⁸⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/59> [consulta: 05 de agosto de 2019] Párrafo 51.

el carácter jurídico de un acto unilateral¹⁸⁶. Sin embargo, esa base consensuada no resuelve el problema de la interpretación de la intención de un Estado para estar jurídicamente obligado ni el de la determinación de la aplicación del régimen del acto unilateral del Estado a un acto jurídico en particular.

Por un lado, hay tipos de actos unilaterales que se sustentan en una norma consuetudinaria o convencional previa. En ese caso, es en esa regla que uno debe buscar los efectos legales de los actos, incluida su fuerza vinculante, debido a su dependencia. Por otro, hay tipos de actos unilaterales que no se realizan en su ejecución o aplicación mediante costumbres o tratados, que también pueden ser vinculantes. Es en ellos en los cuales enfocaremos nuestros esfuerzos para comprender su obligatoriedad.

De acuerdo con Kolb¹⁸⁷, existen al menos seis teorías que nos explican lo anterior. Nosotros nos enfocaremos a dos de ellas: la obligatoriedad basada en la voluntad unilateral del declarante y el fundamento en el principio de la buena fe, toda vez que nos parecen más coherentes con la naturaleza jurídica que hemos tratado precedentemente.

i) Teoría de la obligatoriedad basada en la voluntad unilateral del declarante

La primera teoría es la de la obligatoriedad basada en la voluntad unilateral del declarante, que opta por darle naturaleza vinculante a los actos unilaterales en base a la capacidad de poder crear obligaciones y la atribución de derechos al beneficiario. Esto lo sostuvo D'Aspremont, quien creía que el efecto legal del acto unilateral debía originarse directamente en la voluntad del sujeto a quien se atribuía el comportamiento y no a ninguna regla preexistente en el sistema¹⁸⁸.

En la misma línea, Brotóns señala que la fuerza obligatoria tiene un fundamento normativo en el principio de soberanía¹⁸⁹. Destaca que este es un atributo característico que tienen todos los Estados, y que, por lo mismo, estos tienen la capacidad de abdicar una parte de ella con el fin de vincularse a nivel internacional. Esto deriva en que, en tanto entidad política, los Estados también tienen la capacidad de

¹⁸⁶ KONNOVA, Elena. "Establishing the legal nature of unilateral acts of states". En: Journal of the Belarusian State University, N°1. Minsk, 2018. Pág 42-43 [en línea]: <https://journals.bsu.by/index.php/internationalRelations/article/view/1324> [consulta: 20 de septiembre de 2019]

¹⁸⁷ KOLB, Robert. Op. Cit. Pág. 323-338.

¹⁸⁸ D'ASPREMONT, Jean. "Les travaux de la Commission du Droit International relatifs aux Actes Unilatéraux des Etats". En: Revue Générale de Droit International Public, Ediciones A. Pedone. París, 2005. Pág. 178.

¹⁸⁹ BROTONS, Antonio Remiro. "Derecho Internacional: curso general". Tirant Lo Blanch. Valencia, 2007. Pág. 294.

comprometerse por medio de declaraciones unilaterales, algo que se desprende del fallo del caso Wimbledon en la CPJI¹⁹⁰. A pesar de esto, el principio de soberanía no es equivalente a una absoluta falta de restricciones legales.

Desde esa expresión subjetiva de voluntad, se concluye que los actos unilaterales consistirán en conductas de Estados. Del mismo modo en que la fuerza de un tratado viene del consentimiento de dos o más Estados, el inicio creativo de un acto unilateral es la manifestación de voluntad. Dentro de la ejecución de la obligación es donde podemos encontrar la base de la naturaleza obligatoria, descansando en la autonomía de la voluntad expresada por el Estado.

Lo que es decisivo es la intención del Estado: está obligado por su acto unilateral porque tal ha sido su intención. La misma Corte Internacional de Justicia consideró varias declaraciones presentadas en sus procedimientos como obligatorias, como la declaración la Declaración Ihlen en el caso Estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega), pero el hecho mismo de que se hicieran ante la Corte, en un litigio entre Estados, los colocó en un plano que no era puramente unilateral. Sin más detalles sobre la intención de ser obligado, se supuso que esa intención estaba presente en estos y otros casos, hasta la sentencia del caso Ensayos Nucleares, que puso en el centro al principio de buena fe.

Esta teoría tuvo adyacente una interpretación que reunió seguidores en la doctrina, bajo la cual, respaldando la naturaleza vinculante de los actos unilaterales, la asociaban a una base convencional fundando la obligatoriedad en el presunto consentimiento del beneficiario. Mediante ella, construían con el comportamiento del destinatario del acto o con su consentimiento tácito, de manera posterior a la comunicación de este, una relación contractual. No obstante, fue perdiendo fuerza ya que se le criticó la generación de una responsabilidad en el destinatario para manifestar algo, en favor o en contra, para evitar una presunción o una renuncia, produciendo una negociación constante contraria a la certeza que se busca en el Derecho Internacional¹⁹¹. Además, le da una importancia al receptor en la formación y validez del acto unilateral que no debería tener, cuando solo debería ser necesaria la intención del autor para ello.

¹⁹⁰ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 17 de agosto de 1923. Caso S.S. Wimbledon (Reino Unido, Francia, Italia y Japón v. Alemania) [en línea]: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.08.17_wimbledon.htm [consulta: 04 de agosto de 2019] Párrafo 35.

¹⁹¹ GOODMAN, Camille. Op. Cit. Pág. 11.

ii) Teoría de la obligatoriedad basada en la buena fe

En segundo lugar, tenemos la teoría del fundamento en el principio de buena fe. Con ella, varios autores -como Suy, Venturini, Von Verdross, entre otros- ponen énfasis en que la naturaleza vinculante de los actos unilaterales está dada por la estabilidad y confianza para las relaciones internacionales, más particularmente en el respeto de las declaraciones propias ante otros. Particularmente Sicault¹⁹² defiende este punto como fundamento de la naturaleza obligatoria de las obligaciones unilaterales. Ello le dio, históricamente, un desarrollo que era inevitable para garantizar la cooperación y tolerancia mínima para el surgimiento del Derecho Internacional y la sociedad internacional.

Es en este principio objetivo y su expresión en otros principios derivados de él, que se puede encontrar la naturaleza vinculante de los compromisos realizados, estando mencionado en el séptimo principio de la “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional sobre Relaciones Amistosas y Cooperación entre Estados” de la Asamblea General de Naciones Unidas¹⁹³. La buena fe está en el meollo del asunto, siendo una presunción de que el autor de un acto actúa de esa manera al realizarlo y llevarlo a cabo, dándole fuerza vinculante.

Como sabemos, la buena fe como principio jurídico tiene dos caras: una respecto del cumplimiento de las obligaciones, en cuanto comando para su ejecución, y otra relacionada con la delimitación de los contenidos de las obligaciones, en cuanto reconciliador jurídico que funda y legitima otras reglas de manera amplia. En ese sentido, de acuerdo con los estudios de Fueyo¹⁹⁴, se invoca tanto en una forma subjetiva, en tanto conciencia de haber actuado por medios legítimos, exento de fraude y de otros vicios; como en una forma objetiva, en tanto mantenerse obligado no solo a lo que la declaración expresa, sino a las cosas que podrían emanar de la naturaleza de la obligación, a través del cumplimiento en forma del declarante o de los mecanismos de responsabilidad internacional.

Saganek¹⁹⁵ concuerda en este sustento, siendo la razón por la cual los Estados interesados depositan su confianza en la ejecución del acto unilateral, creando expectativas que ello se hará en forma apropiada.

¹⁹² SICAULT, Jean Didier. “Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”. En: *Revue Générale de Droit International Public*, N°83. París, 1979. Pág. 633–688.

¹⁹³ NACIONES UNIDAS. Resolución 2625 (XXV). Nueva York, 1970. [en línea]: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/3dda1f104.pdf> [consulta: 01 de agosto de 2019]

¹⁹⁴ FUEYO, Fernando. “El principio general de la buena fe o el principio de la buena fe como integrador y creador de conductas, normas y decisiones”. En: FUEYO, Fernando. *Instituciones de derecho civil moderno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1990. Pág. 139 y ss.

¹⁹⁵ SAGANEK, Przemysław. *Op. Cit.* Pág. 418.

La confianza legítima que genera el sujeto autor de una declaración unilateral implica una veda en el comportamiento contradictorio, con el fin de proteger esta confianza recíproca entre los Estados en el sistema jurídico internacional.

Novak¹⁹⁶ coincide en que el fundamento de la obligatoriedad de un acto unilateral descansa en la buena fe, basado en el *locus classicus* de esta materia, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Ensayos Nucleares, que señala inequívocamente que “uno de los principios básicos que rige la creación y el cumplimiento de las obligaciones legales, sea cual sea su fuente, es el de la buena fe (...). Al igual que ocurre con la regla del derecho de los tratados *pacta sunt servanda*, el carácter obligatorio de un compromiso internacional asumido por una declaración unilateral descansa sobre la buena fe”¹⁹⁷. Como la buena fe es el principio que rige los efectos del acto en el momento en que este se ha hecho público o se ha comunicado al Estado o Estados interesados, impone al mismo el deber de ajustarse a su intención y acatar el acto unilateral, aunque el acto sigue siendo su propia creación. Como la construcción jurídica no es la de una oferta, la dependencia del acto a este principio limita la libertad de conducta que normalmente constituye la lógica de una naturaleza unilateral.

El documento “Principios Rectores...” de la Comisión de Derecho Internacional reconoce esto, al señalar que “el carácter obligatorio de tales declaraciones se funda en la buena fe. En tal caso, los Estados interesados podrán tenerlas en cuenta y basarse en ellas; y esos Estados tienen derecho a exigir que se respeten esas obligaciones.”¹⁹⁸.

En conclusión, las obligaciones derivadas de los actos unilaterales de los Estados pueden tener fuerza vinculante, aunque es difícil de aceptar cualquier formulación latina para justificar su fundamentación. Por el contrario, las bases jurídicas de este tipo de actos tienen un aspecto subjetivo y objetivo: la fundamentación de esa obligatoriedad está basada, por un lado, en la intención del declarante (*animus sibi vincolandi*) y, por otro, en el principio de buena fe del Derecho Internacional. Queda estrechamente entrelazado el principio de buena fe con la presunta confianza del destinatario.

¹⁹⁶ NOVAK, Fabián. Op. Cit. Pág. 164-166.

¹⁹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/59> [consulta: 05 de agosto de 2019] Párrafo 49.

¹⁹⁸ NACIONES UNIDAS. “Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations”. En: Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, tomo II. Nueva York, 2006. [en línea]: <https://bit.ly/2k48SIZ> [consulta: 15 de abril de 2019] Pág. 370.

En este respecto, la creación de expectativas legítimas en el o los destinatarios provoca que un Estado prometa adoptar una conducta determinada en el futuro, considerándose vinculante para éste, y donde la revocación no puede ser determinada de manera arbitraria por el declarante, protegiendo la confianza de los demás en el mantenimiento de una situación jurídicamente relevante. Si así ocurre, estamos frente a un acto contrario a Derecho, que podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado, eventualmente¹⁹⁹.

Mössner examinó este aspecto en particular y concluyó que, para ser relevante para la protección, una situación debe ser el resultado de una relación que se asemeje a la reciprocidad, en el sentido de que un Estado que invoca la protección de la confianza debe tener un interés en la relación²⁰⁰. La confianza efectiva de el o los destinatarios, por ende, juega un rol importante, dado que, en la práctica, podría suponer que un acto unilateral puede ser retirado mientras ellos no hayan efectivamente contado con ella, o mientras otro sujeto no haya actuado sobre la base del acto unilateral en cuestión.

Distintos autores de textos de Derecho Internacional, como en los “Principios Rectores...” de la Comisión de Derecho Internacional, reflejan el hecho de que, en el Derecho Internacional, los actos unilaterales de un Estado pueden crear obligaciones legalmente vinculantes, siendo aceptado como un medio válido para ello, a pesar de que los marcos normativos internacionales que rigen todo esto están lejos de ser claros, en comparación con el clásico mecanismo para asumir obligaciones: el tratado o convención internacional.

¹⁹⁹ RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. “De la interpretación y la revocación de los actos unilaterales en sentido estricto”. En: Revista ACDI, año 1, N°1. Bogotá, 2008. Pág. 89-106 [en línea]: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/126> [consulta: 15 de octubre de 2019]

²⁰⁰ MÖSSNER, JM. “Vertrauen in der internationalen politik”. En: SIMMA, B; BLENK-KNOCKE, E. (eds). “Zwischen Intervention und Zusammenarbeit: Interdisziplinäre Arbeitsergebnisse zu Grundfragen”. KSZE. Berlin, 1979. Pág. 268-274.

CAPÍTULO 2: ASPECTOS JURISPRUDENCIALES DE LOS ACTOS UNILATERALES ESTATALES

El estudio de los actos unilaterales de los Estados guarda una interesante contradicción: a diferencia de la publicidad de la que gozan convenciones y tratados, las declaraciones y actos unilaterales tienen manifestaciones públicas limitadas. A pesar de que uno puede afirmar verazmente que los Estados realizan una multiplicidad de actos jurídicos unilaterales, hay obstáculos y dificultades para recoger la práctica en la materia. Esto no es por una falta de bases teóricas, sino porque la praxis de los Estados no ha sido objeto de un orden sistemático, al encontrarse -en el caso que existan- desperdigados en las oficinas de los Ministerios de Relaciones Exteriores.

En ese sentido, desde donde podemos extraer una mayor cantidad de perspectivas sobre los actos unilaterales estatales es de los casos que conoce la Corte Internacional de Justicia y su antecesora Corte Permanente de Justicia Internacional. La oscilación y cambio en abordar esta categoría a través del tiempo, desde la fundamentación práctica, ha significado un desarrollo progresivo en el tratamiento del tema a nivel jurisprudencial.

Por eso, hemos de señalar que hay una jurisprudencia no muy abundante pero significativa, a la par de una práctica amplia, aunque no muy fácil de determinar, lo cual expresa la complejidad de esta materia. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido diversas formas de actos unilaterales como fuentes para determinar las obligaciones internacionales, e indirectamente al usarlos para aclarar e interpretar el contenido de las obligaciones derivadas de los tratados u otros acuerdos.

Las contradicciones propias de los actos unilaterales hacen que este sea una doctrina que, tanto en su aspecto formal como sustancial, esté marcado por su carácter subjetivo e impreciso. Sin tener un afán totalizante, hemos seleccionado una serie de casos emblemáticos en la materia, con el fin de identificar elementos de hecho, razonamientos jurídicos, contextos, desarrollo histórico y aplicación de los conceptos analizados en el primer capítulo.

Con ese fin, tomaremos el caso Estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega), Ensayos nucleares (Australia y Nueva Zelanda v. Francia), Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda) y Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile).

Ahora, antes de analizar nuestro primer caso, revisaremos algunas sentencias relevantes que destacan elementos germinales en relación con distintas clases de promesas, a nivel jurisprudencial. Ellas las consideramos antecedentes que fueron abriendo un camino hacia 1933, por medio de las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional a inicios del siglo XX.

Caso 1: Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia v. Reino Unido, 1925)²⁰¹

La primera sentencia en ser conocida por tribunales internacionales y que se puede relacionar con el tema de los actos unilaterales es el caso Concesiones Mavrommatis, decidido en 1925. Los hechos dicen que Grecia reclamó contra el gobierno de Palestina, en ese entonces administrado por Reino Unido, por el desconocimiento de los derechos contractuales que correspondían a Eurípides Mavrommatis, en concesiones conferidas para la construcción de un sistema de tranvías y el suministro de energía y agua potable para Jerusalén y El-Hodja.

Estos contratos se habían adjudicado en 1914 con el Imperio otomano, gobernantes en ese instante de Palestina, sin embargo, la Primera Guerra Mundial se desató en el intertanto. Debido a ello, el reclamante sostuvo que, luego del fin de la Gran Guerra, con el gobierno de Palestina existía una continuidad de la obligación de mantener estas concesiones, por lo que se debía adaptar a las nuevas condiciones económicas del país o extinguirlas, pagando indemnización. Esto último debía proceder dado que las concesiones fueron prometidas a otro contratista, el señor Rutenberg. Esto se complementa con las declaraciones del representante británico, que declaró que no se expropiaría al señor Mavrommatis, en una especie de garantía unilateral o promesa innominada, lo que abre el debate sobre si existía o no una obligación unilateral de garantizar los contratos.

Esto queda sin respuesta dado que, a pesar de sostener la CPJI que se había otorgado a otro concesionario el derecho a solicitar la anulación de algunas concesiones otorgadas al reclamante, debía rechazarse la reclamación de indemnización presentada por Grecia, porque no se había probado que aquella circunstancia implicaría una pérdida para el señor Mavrommatis.

²⁰¹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 26 de marzo de 1925. Caso concesiones Mavrommatis en Jerusalén (Grecia v. Reino Unido) [en línea]: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.03.26_mavrommatis.htm [consulta: 04 de agosto de 2019]

Este fallo dejó una conclusión relevante en torno a la legitimidad activa y la internacionalización de los conflictos. Cuando en un litigio entre un Estado y un ciudadano extranjero interviene el gobierno de este último, el juicio adquiere otro carácter y se transforma en litigio de Derecho Internacional Público, no importando que se hubiesen perjudicado intereses privados. La Corte Permanente reconoció la protección diplomática como un legítimo derecho de los Estados, ya que, al hacerse cargo del caso de uno de sus nacionales, el Estado afirma su propio derecho a garantizar el respeto de las normas jurídicas internacionales²⁰².

Caso 2: Derechos de las minorías en Alta Silesia (Alemania v. Polonia, 1928) ²⁰³

Luego de la anterior, la siguiente sentencia relevante es la revisión por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el año 1928, del caso Derechos de las minorías en Alta Silesia (Alemania v. Polonia), en el que se presentó una demanda relativa al ejercicio de los derechos de las minorías en relación con el acceso a las escuelas públicas en Alta Silesia, de acuerdo con la Convención germano-polaca sobre ese territorio luego de la Primera Guerra Mundial.

La polémica se suscita por la actitud hostil de autoridades del gobierno polaco en contra de las escuelas de minorías en dicha zona, manifestadas en acciones arbitrarias por pertenecer a minorías raciales, lingüísticas o religiosas, rompiendo la igualdad de trato al acceso de los estudiantes. Esto, luego de las declaraciones hechas por los representantes polacos, donde se aseguró que las propiedades no serían expropiadas, descartando cualquier acción de ese tipo mediante una declaración incondicional, semejante a una promesa unilateral.

En la sentencia se señala que si el gobierno polaco -como demandado- había indicado su deseo de obtener una decisión sobre el fondo, en una declaración expresa, absteniéndose de plantear cuestiones de jurisdicción, no parece racional que, más adelante en el mismo juicio, pretenda lo contrario, argumentando que el solicitante había excluido la cuestión de la interpretación del artículo 69 del convenio de Ginebra de 1922 -que regula la partición de Alta Silesia en la decisión de la Conferencia de Embajadores-, por lo cual debería Alemania erró y la Corte debía declinar de conocer²⁰⁴. Las razones

²⁰² Ibidem. Pág. 12.

²⁰³ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 26 de abril de 1928. Caso sobre los derechos de las minorías en Alta Silesia (Alemania v. Polonia) [en línea]: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.04.26_upper_silesia.htm [consulta: 05 de agosto de 2019]

²⁰⁴ Ibidem. Párrafo 12; 56-76.

aducidas por el gobierno polaco para desdecir su declaración fueron consideradas insuficientes por la CPJI, siendo desestimadas las objeciones a la jurisdicción y sobre la admisibilidad de la demanda.

Además, la sentencia, sin conocer la posición del beneficiario sobre el asunto, interpretó como vinculante la declaración del gobierno polaco sobre el asunto de fondo.

En nuestra visión, sin embargo, el análisis sobre la aceptación de jurisdicción de parte de Polonia parece tener aspectos más cercanos al estoppel, por la inadmisibilidad en la contradicción con los actos propios. Como señalamos previamente, el estoppel no es en sí mismo un acto unilateral, porque no comparten el elemento esencial de éste: una dependencia perjudicial, aunque sí un acto unilateral puede formar la base de un estoppel a ser usado en juicio o arbitraje.

Por lo demás, desde un punto de vista dogmático, aun si aceptamos que el estoppel es un acto unilateral, este sería un clásico ejemplo de un acto no autónomo, enmarcado en los actos jurídicos que derivan propiamente de un tratado o convención.

Caso 3: Zonas francas de Alto Saboya y el distrito de Gex (Francia v. Suiza, 1932)²⁰⁵

Un tercer caso que se destaca es la decisión tomada el año 1932 por la Corte Permanente de Justicia Internacional, a la cual le fue puesto en conocimiento el caso Zonas francas de Alto Saboya y el distrito de Gex (Francia v. Suiza), gracias a un acuerdo especial de las partes. Este tenía como debate la determinación de la regulación práctica del régimen aduanero en esas regiones, toda vez que después de la Primera Guerra Mundial, Francia suprimió unilateralmente la neutralidad de Saboya como zona de libre comercio, lo que fue parte de las conversaciones del Tratado de Versalles de 1919, donde Suiza contó con el apoyo de las potencias para el cumplimiento francés de las obligaciones contraídas, a pesar de no ser parte de éste.

En el Tratado se estableció que, a pesar de reconocer las garantías en favor de Suiza estipuladas en las convenciones surgidas del Congreso de Viena de 1815, se reconoce que Francia y Suiza deben resolver con un acuerdo común un sistema aduanero de los territorios mencionados, algo aceptado por Suiza

²⁰⁵ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 7 de junio de 1932. Caso de las zonas francas de Alto Saboya y el distrito de Gex (Francia v. Suiza) [en línea]: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.06.07_savoy_gex.htm [consulta: 06 de agosto de 2019]

bajo expresas reservas para proteger la continuación del antiguo régimen hasta que un nuevo acuerdo se efectuará voluntariamente con Francia.

En las negociaciones posteriores entre las partes, esta zona franca entre ambos países fue suprimida por una convención francosuiza de 1921, pero revertida por un referéndum popular suizo en 1923, por lo que no pudieron alcanzar un consenso Francia y Suiza sobre la interpretación que debía ser incluida en el artículo 435 del Tratado de Versalles, fracasando las tratativas directas.

La Corte Permanente se enfrentó con la cuestión de si el Tratado de Versalles había abolido las zonas libres de aduanas al sur de Ginebra. Durante la discusión oral, en el juicio, el representante suizo declaró que, si se mantenían las zonas, Suiza estaría de acuerdo con la designación de un comité de expertos para resolver los términos del intercambio de bienes entre las zonas francesas y Suiza. El representante francés cuestionó el carácter vinculante de la declaración. Sin embargo, la CPJI declaró que, teniendo en cuenta las circunstancias en que se hizo esta declaración, se debe considerar que es vinculante para Suiza²⁰⁶-aunque no se perfeccionó esto debido a la no aceptación de Francia en pro de dejar que la Corte misma decidiera-.

Dado que en esta época no existía con claridad una doctrina del acto unilateral -menos aun lo que implicaba su naturaleza unilateral y la autonomía-, la sentencia permitió abrir la reflexión de la posibilidad de existencia de casos límites en donde los actos unilaterales, como parte de un tratado, pueden ser más bien aparentes y controversiales. Este caso incluso fue reconocido por Lauterpacht²⁰⁷ en los años 50' como una excepción en su teoría sobre estos como conducentes a la creación de tratados.

Caso 4: Estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega, 1933)²⁰⁸

La posibilidad de vincular jurídicamente a un Estado por medio de declaraciones unilaterales, cuando existe una intención manifiesta y de acuerdo con las normas de Derecho Internacional, no era aceptada en la jurisprudencia previa a 1933, como ha quedado reflejado en las sentencias comentadas. La mirada

²⁰⁶ Ibidem. Párrafo 230-233.

²⁰⁷ LAUTERPACHT, Hersch. Op. Cit. Pág. 827-828.

²⁰⁸ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 5 de septiembre de 1933. Caso relativo estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega) [en línea]: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05_greenland.htm [consulta: 15 de agosto de 2019]

convencional y la necesidad de aceptación de la contraparte eran tendencias prevalentes entre los jueces.

El caso sobre el Estatus legal de Groenlandia oriental que se ventiló en la Corte Permanente de Justicia Internacional tiene una importancia en el camino jurisprudencial hacia la solidificación de una doctrina sobre los actos unilaterales en el siglo XX. Toca puntos sensibles para la teoría de los actos jurídicos internacionales, al enfocarse en la caracterización del hecho como una promesa unilateral o un tratado oral, la fuerza jurídica que puede tener una declaración oral y en la imputabilidad de un acto realizado por un representante del Estado.

La disputa entre Noruega y Dinamarca por estos territorios tiene su origen en los efectos posteriores a las guerras napoleónicas, que afectaron lo relativo al estado internacional de Groenlandia. A inicios del siglo XIX, después de que Suecia cediera a Rusia el territorio de Finlandia, la política de los aliados contra Francia hizo posible que Suecia obtuviera la cesión del reino de Noruega, que había estado, hasta ese entonces, unido con Dinamarca, quienes a su vez apoyaron a Francia. Con el estallido de la guerra entre Dinamarca y Suecia y sus aliados en 1813, y el desenlace en la batalla de Leipzig, se firmó el tratado de Kiel en 1814, que contemplaba la cesión definitiva de Noruega a Suecia, excluyendo explícitamente los territorios de Groenlandia, Islas Feroe e Islandia.

Entre 1814 y 1819 se prolongaron las negociaciones con vistas a la liquidación de todos los asuntos derivados de la Unión entre Dinamarca y Noruega, los que tienen una importancia en el caso, dado que se concluyen con una convención suscrita entre la corona danesa y los reinos unidos de Suecia y Noruega. Luego, ya en el curso del siglo XIX, las costas de Groenlandia son exploradas por distintos aventureros, siendo sólo alrededor del año 1900 cuando se establece su carácter de isla, navegando en su totalidad el lado este.

En ese mismo periodo, la práctica del gobierno danés al celebrar convenios comerciales o participar de tratados sobre cuestiones económicas, era la de incluir excepciones o reservas que no mencionase a Groenlandia en estos, asumiendo en cualquier caso que su soberanía se extendía a toda la isla. El interés del gobierno de Dinamarca fue aumentando gradualmente con el tiempo, estableciendo comisiones de estudio, expediciones navales, y promoviendo la creación de compañías para la explotación económica, incluso estableciendo en 1894 el primer asentamiento en la costa este en Angmagssalik (notificando a

la Cancillería de Suecia y Noruega), pero sin realizar una ocupación efectiva de las áreas no colonizadas de Groenlandia.

Noruega también realizó durante esos años actividades, con visitas oficiales periódicas a la costa este de Groenlandia, expediciones de caza y el establecimiento de estaciones, aunque en 1922, Dinamarca protestó inmediatamente por la construcción de una en Bahía Mackenzie.

Como vemos, entre ambos países hubo una larga historia, sin embargo, el problema respecto de Groenlandia llegó a un punto crítico en las postrimerías de la Primera Guerra Mundial, cuando Dinamarca cedió sus territorios en las Antillas. En ese momento, el gobierno danés reconoció sus intereses en Groenlandia y obtuvo la anuencia de los demás Estados para ampliar sus actividades allí. Estados Unidos, otro interesado, no se opuso a esa extensión.

Al término de la Gran Guerra, en julio de 1919, el gobierno danés fue informado de que habría un comité en la Conferencia de Paz para tratar las reclamaciones a Spitzbergen, un archipiélago en el mar de Groenlandia. En ese contexto, el Ministro de Asuntos Exteriores del gobierno danés, Erick Scavenius, tuvo una reunión a raíz de este asunto con su homólogo en el gobierno noruego, Nils Claus Ihlen, a propósito de la postura de Dinamarca para hacerse de la soberanía de Groenlandia.

Dinamarca ofreció no objetar ningún reclamo que pudiera presentar Noruega sobre el territorio de Spitzbergen en las Conferencias de Paz, si es que Noruega no se oponía al reclamo danés en ese evento sobre Groenlandia, dado que estaban interesados en aumentar sus beneficios en la zona. Ante la pregunta, respondió el ministro noruego que consideraría la cuestión.

En una segunda reunión varios días después, el ministro Ihlen hizo una declaración al representante danés, señalando que “[L]os planes del Gobierno Real Danés respecto de la soberanía sobre la totalidad de Groenlandia (...) no encontrarán dificultades por parte de Noruega”²⁰⁹, realizándose posteriormente la transcripción de la reunión, la cual suscribió. Esa es la Declaración Ihlen.

A pesar de lo anterior, la situación por la isla ártica no alcanzó una resolución entre las partes. Noruega continuó ocupando parte de las tierras de Groenlandia en la década del 1930. Esto llevó a que Dinamarca

²⁰⁹ Ibidem. Párrafo 58-59.

acudiera a la Corte Permanente de Justicia Internacional para resolver la disputa, pidiendo que se declarase nula una declaración de Noruega de 1931, en que tomaba posesión de la parte oriental de Groenlandia. Se fundaba esto en que Dinamarca tenía estaciones y colonias en toda la isla, reclamando el ejercicio de soberanía plena sobre ella, aduciendo que ella no se podía dividir en dos, de acuerdo con los tratados de 1814 que la reconocían como un todo.

Junto con ello, Dinamarca dedujo su mejor título de soberanía sobre la isla, como resultado de un ejercicio continuo y Pacífico de autoridad en la zona, junto con la constante voluntad e intención de ejercer como soberanos, al punto de tener concesiones para el ejercicio de comercio y la legislación nacional sobre la extensión del mar territorial, algo que fue de conocimiento de Noruega como de otros Estados potencialmente interesados, pero que no fueron objeto de protestas o reclamos.

Noruega, por su parte, señaló que, en la conversación con el embajador danés, cuando se le solicitó declarar que no se oponían a que ese gobierno extendiese a toda Groenlandia su soberanía, el ministro Ihlen no comprendió que se trataba de eso, en esa extensión, por lo que el consentimiento se encontraría con un vicio de error. Además, la Constitución noruega requiere el consentimiento del Parlamento para celebrar un tratado como el comentado.

Como resultado, la cuestión ante la Corte Permanente se centró en si la declaración de Ihlen constituía o no un compromiso que obligue a Noruega a abstenerse de ocupar ninguna parte de Groenlandia. De forma secundaria, la CPJI estaba preocupada por la capacidad de una declaración hecha por un Canciller de obligar a su gobierno, razonamiento en el que se centró en el poder de un diplomático para hacer una declaración vinculante para su Estado en el curso de las negociaciones en curso.

El fallo tiene dos miradas en él presentes sobre la declaración Ihlen. Por un lado, algunos señalan que esto es un acuerdo perfeccionado de manera oral, aunándose con una matriz crítica sobre la mirada unilateral. Otros que se trata de una promesa unilateral.

Los primeros, entre los que se cuenta Anzilotti con su opinión disidente²¹⁰, señalan que en el caso se constituyó un acuerdo. Cuestionan que este represente un acto unilateral, dado que las declaraciones fueron hechas en el contexto de una negociación bilateral en marcha, y fue parte de un intercambio

²¹⁰ Ibidem. Opinión disidente juez Anzilotti. Pág. 76-95.

integral, o sea, un *quid pro quo*. Además, los acuerdos orales entre los Estados, con los efectos jurídicos correspondientes, han existido desde que los Estados han existido²¹¹.

Quienes se unieron a este análisis han puesto especial énfasis en el hecho de que la declaración Ihlen constituye una réplica en respuesta a una solicitud. Para eso se remiten al pasaje relevante del registro del diálogo de la declaración Ihlen. Pellet²¹² considera que, a la luz de las garantías dadas por Dinamarca, la respuesta de Ihlen constituye una aceptación a una oferta.

La confianza danesa depositada con respecto al futuro e incierto curso de acción de Noruega no es más que una pregunta planteada por el gobierno de Dinamarca, esto es, una solicitud. Eso no se podría entender como una oferta, ya que Dinamarca no ofrecía ningún tipo de acción de dar, hacer, no hacer por su parte. En cambio, pidió a Noruega a asumir una posición clara, incluso a asumir una obligación en el asunto. El gobierno de Noruega, a ese emplazamiento, respondió: "Hoy informé al ministro danés que el gobierno noruego no haría ninguna dificultad para resolver esta cuestión". Bajo esa visión, Noruega pudo presentar esta respuesta como un compromiso incondicional, como una promesa, o sólo transmitió el mensaje de que se hizo dependiente de la aceptación danesa. Esto permite que la declaración Ihlen aparezca como una concesión totalmente motivada por la solicitud danesa y adoptada por Noruega solo si Dinamarca así lo requiriese.

Ahora, si esto es cierto para la declaración Ihlen, y lo que hace la evaluación particularmente difícil, puede ser aplicable para otros casos donde las declaraciones negociadas están dirigidas únicamente por un socio negociador, ya que no implicaba una promesa ni una oferta claras, después de un intercambio de ida y vuelta. Del mismo modo, en el caso de declaraciones que incluyen una obligación unilateral, pero que son elaboradas por más Estados que el que asumió la obligación, ésta generalmente se habrá adoptado bajo la condición del consentimiento del beneficiario, lo que lo transforma en una figura límite, pareciendo más un tratado que una promesa unilateral.

A esta mirada le coadyuva una visión crítica de la decisión de la Corte Permanente. Algunos autores como Garner²¹³ señalan que era demasiado temprano en la literatura de la época para proponer que el

²¹¹ GARNER, James. Op. Cit. Pág. 494.

²¹² PELLET, Alain. Op. Cit. (1). Pág. 745

²¹³ GARNER, James. Op. Cit. Pág. 494-495.

objeto del juicio haya sido una declaración oral unilateral, que esto no era parte de las discusiones del periodo. En ese mismo tono, Rubin²¹⁴ plantea su escepticismo sobre la posibilidad de que el juicio de Estatus Legal de Groenlandia haya sido un precedente al caso Ensayos Nucleares. Fiedler²¹⁵, por otra parte, menciona que tiene dudas sobre la importancia del carácter unilateral o no unilateral del acto para el juicio mismo. De esa forma, el argumento concluye con que lo que consideramos actos unilaterales son, en verdad, formas de acuerdos orales, basados en el consentimiento tácito, que no consideran el unilateralismo²¹⁶.

La segunda visión, que plantea que la declaración Ihlen es una promesa unilateral, ha sido apoyada por Jacqué²¹⁷, quien escribió a favor de su carácter unilateral, señalando que nada en el texto de la sentencia permite hablar sobre la existencia de un tratado, aunque una posterior aceptación danesa puede efectivamente transformar la declaración en un tratado.

El argumento para defender la unilateralidad de la declaración Ihlen, en todo caso, se basa en el hecho de que el embajador danés indujo al ministro Ihlen a hacer una declaración, como interpreta Saganek²¹⁸. Él no hizo un vínculo formal entre su respuesta y el futuro comportamiento de Dinamarca, que denotara un proceso de conectar uno o más acuerdos independientes de modo concatenado, esto es, que no habrá un acuerdo a menos que se encuentren listos los demás acuerdos parte del negocio jurídico, que, como contextualizamos, abarcaban otros territorios en disputa.

El problema de esto fue que la sentencia dejó un espacio abierto en relación con el peso del contexto de negociaciones entre Noruega y Dinamarca, lo que llevó a varios abogados internacionalistas a considerar que la Declaración culminó en la conclusión de un acuerdo internacional en lugar de un acto jurídico unilateral.

Luego, en un segundo punto, la Corte centró su razonamiento en el límite del poder de un diplomático para hacer actos unilaterales vinculante para su Estado en el curso de negociaciones en curso. En relación con lo anterior, la CPJI responde en la sentencia al señalar que “...considera, más allá de toda

²¹⁴ RUBIN, Alfred. Op. Cit. Pág. 4-5.

²¹⁵ FIEDLER, Wilfred. Op. Cit. Pág. 41.

²¹⁶ KUZMAROV, Betina. Op. Cit. (2). Pág. 45.

²¹⁷ JACQUÉ, Jean-Paul. “À propos de la promesse unilatérale”. En: *Mélanges offerts à Paul Reuter – Le Droit International: unité et diversité*. Editorial Pedone. París. 1981. Pág.254-255.

²¹⁸ SAGANEK, Przemysław. Op. Cit. Pág. 358.

disputa, que una respuesta de esta naturaleza dada por el Ministro de Relaciones Exteriores en nombre de su Gobierno en respuesta a una solicitud del representante diplomático de una Potencia extranjera, en relación con una pregunta que falla dentro de su provincia, es vinculante para el país al que pertenece el ministro”²¹⁹. Por ende, se trata la declaración como una cuestión de hecho, siendo la declaración Ihlen algo definitivo e incondicional, y no se considera que mediara error en el consentimiento.

La CPJI emitió su sentencia en 1933 acogiendo los argumentos de Dinamarca y las pruebas que aportó para demostrar la soberanía de Groenlandia. Confirmó la Corte que, como resultado del compromiso involucrado, Noruega tiene la obligación de abstenerse de impugnar la soberanía danesa sobre Groenlandia y, *a fortiori*, abstenerse de ocupar parte de la isla.

Una de las pruebas que tuvo más peso para la Corte fue precisamente la declaración Ihlen, fallando que ella constituía una promesa incondicional y definitiva, reconociendo que había un compromiso²²⁰, y que Noruega estaba vinculada jurídicamente, ratificada por escrito, independiente de si esta formase parte de una relación convencional o si tenía existencia propia como unilateral, produciendo efectos jurídicos por sí mismo. Ella fue tan contundente que la Corte emitió el siguiente razonamiento en su sentencia: “Una declaración unilateral en forma de promesa hecha oralmente por el Ministro de Relaciones Exteriores de un país al ministro de otro, en nombre de su Gobierno y en respuesta a un pedido del representante diplomático de un gobierno extranjero, cuando ha sido registrada en una minuta de la conversación, con las iniciales del autor de la misma y su autenticidad y exactitud ha sido admitida por el Gobierno cuyo ministro la ha hecho, es internacionalmente obligatoria”²²¹.

Desde entonces, la Declaración Ihlen es asumida como un caso importante que dio lugar a la jurisprudencia internacional a los efectos de interpretar la validez jurídica de las declaraciones unilaterales de los representantes de un Estado, así como del estándar para confirmar la validez de acuerdos -término distinto de tratado- informales. Sin embargo, para que una declaración produzca por sí sola y sin necesidad del concurso de la voluntad de otros sujetos un efecto de creación de una obligación de carácter internacional, deben concurrir ciertas condiciones, como el de la voluntad no

²¹⁹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. Caso relativo estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega). Op. Cit. Párrafo 192.

²²⁰ Ibidem. Página 73.

²²¹ Ibidem. Párrafo 289.

viciada, la publicidad o notoriedad y que emane de una persona que por el cargo que ostenta representa las relaciones internacionales de un determinado país (Jefe de Estado o ministro de Asuntos Exteriores).

Caso 5: Ensayos nucleares (Australia v. Francia, Nueva Zelanda v. Francia, 1974)²²²

A pesar de los distintos aportes, tanto doctrinales como jurisprudenciales, referidos directa o indirectamente a los actos unilaterales de los Estados, son las sentencias sobre el caso Ensayos Nucleares las que marcaron un antes y un después en la materia. La demanda de Nueva Zelanda y Australia en contra de Francia en 1974 -juicios que fueron tan similares, que son tratadas de forma conjunta- le dio fuerza y definición a una figura que había tenido contornos difusos hasta ese momento, con un papel dentro de las fuentes del derecho en el Derecho Internacional Público.

Como vimos en el apartado anterior, a inicios del siglo XX, de parte de la Corte Permanente de Justicia Internacional, hubo una tendencia parsimoniosa hacia la juridificación o legalización de los actos unilaterales en el marco del Derecho Internacional, que culmina con esta sentencia. Antes de ella no había un acuerdo entre los sujetos de la comunidad internacional en torno a si los actos unilaterales eran un tipo de obligación jurídicamente vinculante, aunque excepcionalmente se les trataba a ellos como un tratado oral o como actos legales no perfeccionados. Como señaló críticamente Rubin²²³, no había consenso en la época para que un acto unilateral crearía obligaciones jurídicas de manera autónoma, ya que la jurisprudencia no consideró este tema directamente.

El caso inició con Australia y Nueva Zelanda presentando acciones separadas ante la CIJ, en contra de Francia, por probar armas nucleares en el atolón de Mururoa en el océano Pacífico Sur. Las pruebas nucleares fueron en tierra y tuvieron lugar entre 1966 y 1972. Australia y Nueva Zelanda cuestionaron la legalidad de estos ensayos, argumentando que las consecuencias y residuos habían sido depositados en sus territorios nacionales, afirmando que dieron lugar a problemas ambientales y de salud.

En junio de 1973, la Corte emitió una orden de medidas provisionales, la cual obligaba a Francia a no seguir con los ensayos nucleares. Francia las ignoró y realizó pruebas sobre el terreno del atolón en el

²²² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/59> [consulta: 18 de agosto de 2019]; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Australia v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/58> [consulta: 18 de agosto de 2019].

²²³ RUBIN, Alfred. Op. Cit. Pág. 3-7.

verano de 1973 y el otoño de 1974. Tampoco dicho país quiso participar en los procedimientos previos a la CIJ y se retiraron del proceso, alegando que la Corte no tenía competencias para conocer del asunto.

En ausencia de Francia, la Corte sostuvo que efectivamente existía una disputa, en base a lo que expresaban las declaraciones hechas por autoridades francesas y la correspondencia diplomática previa con Australia y Nueva Zelanda²²⁴, estableciendo como objeto la definición de si era o no vinculante para el país europeo el compromiso de abstenerse de nuevas pruebas atmosféricas en el océano Pacífico.

Con esa resolución de la Corte, se confió en las declaraciones de varios titulares de cargos gubernamentales franceses, señalando que las pruebas nucleares atmosféricas en el océano Pacífico no continuarían. En ese momento, la fuerza legalmente vinculante de los actos unilaterales estaba lejos de estar establecida de manera inequívoca. Si bien en 1933, en su opinión separada del caso Estatus legal de Groenlandia oriental, Anzilotti había señalado que “no hay ninguna regla de Derecho Internacional que exija que, para que resulten válidos acuerdos de esta naturaleza, deban realizarse por escrito”²²⁵, el quiebre que marca este caso es radical para la materia.

La categorización revolucionaria de la sentencia está dada por la referencia a una serie de materias en los actos unilaterales que no habían tenido decisiones previas. La posibilidad de perfeccionar los requisitos para ello, criterios para las declaraciones unilaterales, la forma en que podrían crear obligaciones, imputabilidad de los actos, entre otros, dan profundidad y enmarcan una discusión que tenía vértices bastante abstractos.

Por sobre todo, se etiqueta de esa forma por la fuerte determinación de la CIJ en considerar que podría considerarse como vinculante la declaración unilateral, señalando que “...es bien sabido que las declaraciones hechas por medio de actos unilaterales, en relación con situaciones legales o de hecho, pueden tener el efecto de crear obligaciones legales. Las declaraciones de este tipo pueden ser, y a menudo son, muy específicas. Cuando el Estado que hace la declaración tiene la intención de obligarse de acuerdo con sus términos, esa intención confiere a la declaración el carácter de un compromiso legal

²²⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia). Op. Cit. Párrafo 24 y 28.

²²⁵ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. Caso relativo estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega). Op. Cit. Pág. 91.

(...). Un compromiso de este tipo, si se hace públicamente, y con la intención de comprometerse, aunque no se haga en el contexto de las negociaciones internacionales, es vinculante”²²⁶.

De esa manera, la Corte expresa la preocupación en si las declaraciones de los funcionarios reflejaban con precisión la intención de Francia de detener las pruebas nucleares, así como si esas declaraciones pudieran tener efectos legales.

Con esto, se traza una línea en que los actos unilaterales estatales pueden perfeccionarse y, por ende, tener vida en el Derecho, si se cumplen ciertos requisitos. Eso da pie a una nueva forma de obligaciones jurídicas en el Derecho Internacional, no otorgada por la voluntad de los Estados como en los tratados o en la costumbre. En un párrafo²²⁷, la Corte estableció los que podrían ser los requisitos centrales de un acto unilateral perfecto: cualquier acto de un Estado realizado con la intención de crear una obligación jurídica, que no se realizó para un intercambio, es un acto legalmente vinculante para ese Estado.

Conjuntamente, en el caso de los Ensayos Nucleares se desarrollaron tres criterios para las declaraciones unilaterales: el acto debe ser autónomo; el Estado que emprendió el acto debe tener la intención de que el acto tenga efectos legales; y, una vez que se determinó el efecto legal, el Estado no podía reconsiderar o revocar arbitrariamente su acto. Estos criterios se aplicaron posteriormente a otros casos, como veremos en los siguientes párrafos.

Como resultado, en lo relativo a la intención, la CIJ examinó el estado legal de estas declaraciones, comenzando su análisis como una revisión general del Derecho Internacional en esta área. Señala que “...es bien sabido que las declaraciones hechas por medio de actos unilaterales, en relación con situaciones legales o de hecho, pueden tener el efecto de crear obligaciones legales. Las declaraciones de este tipo pueden ser, y a menudo son, muy específicas”²²⁸.

Lo esencial para eso es verificar la intención del Estado para vincularse en esos términos, dado que es ella la que confiere el carácter de jurídico al compromiso. A partir de lo anterior, la buena fe (“uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones legales”²²⁹) y la

²²⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia). Op. Cit. Párrafo 46.

²²⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Ensayos Nucleares (Australia v. Francia). Op. Cit. Párrafo 43.

²²⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Ensayos Nucleares (Australia v. Francia). Op. Cit. Párrafo 43.

²²⁹ Ibidem. Párrafo 46.

confianza (“inherente a la cooperación internacional”²³⁰), el Estado pasa a estar obligado jurídicamente a seguir un curso de conducta consistente con la declaración, aunque no se esté en un contexto convencional o de negociación. De ese modo, la Corte enfatiza la importancia del elemento de intención para crear efectos jurídicos y su atribución al Estado autor, mencionando que “cuando la intención del Estado que hace la declaración es que debe quedar obligado de acuerdo con sus términos, esa intención conferirá a la declaración el carácter de una empresa legal, siendo el estado requerido legalmente para seguir un curso de conducta consistente con la declaración”²³¹.

En ese punto, la Corte concluye que Francia hizo pública su intención de dejar de realizar pruebas nucleares tras la conclusión de la serie de ensayos de 1974. Junto a ello, determina que las declaraciones francesas reflejaban la intención del Estado, por lo que consideró que ellas podrían tener efectos jurídicos, tomando en cuenta la sustancia real y las circunstancias que asistieron a la declaración²³². De cualquier forma, la intención debe determinarse mediante la interpretación del acto, pero ella debe ser restrictiva, dado que son situaciones donde se limita su libertad de acción²³³.

En cuanto a lo segundo, el caso de los Ensayos Nucleares hizo de la autonomía un requerimiento de los actos unilaterales, mencionando que “...nada en la naturaleza *quid pro quo* ni ninguna aceptación posterior de la declaración, ni siquiera ninguna respuesta o reacción de otros Estados, se requiere para que la declaración surta efecto, ya que tal requisito sería incompatible con lo estrictamente unilateral naturaleza del acto jurídico por el cual se hizo el pronunciamiento del Estado”²³⁴.

Lo anterior, en todo caso, representa una excepción a las limitadas menciones que se hace al unilateralismo en la jurisprudencia de la Corte. Kassoti afirma que esta es la única sentencia que se refiere al tema, en esta sede como en otros órganos judiciales internacionales²³⁵. Además, expresamente niega la necesidad de una negociación para que un acto unilateral produzca efectos jurídicos, cerrando el debate abierto por CPJI en el caso Estatus legal de Groenlandia por el contexto en que nace la Declaración Ihlen.

²³⁰ Ibidem. Párrafo 46.

²³¹ Ibidem. Párrafo 46.

²³² Ibidem. Párrafo 51.

²³³ Ibidem. Párrafo 44.

²³⁴ Ibidem. Párrafo 43.

²³⁵ KASSOTI, Eva. Op. Cit. (1). Pág. 95-96.

Finalmente, la sentencia menciona la imposibilidad de los Estados de revocar o rehacer una declaración, señalando que “...la Corte considera que el compromiso unilateral resultante de estas declaraciones no puede interpretarse como una dependencia implícita de un poder arbitrario de reconsideración”²³⁶.

Se suma a lo anterior que la Corte estableció la forma en que los actos unilaterales podrían crear obligaciones para los Estados autores, atenuando cualquier formalidad o respuesta de otros Estados destinatarios. Afirma que “no es un dominio en el que el Derecho Internacional impone requisitos especiales o estrictos”²³⁷. De hecho, las declaraciones que menciona la Corte son producidas por distintas autoridades, de diferente manera: una nota enviada por la embajada de Francia en Wellington, un comunicado emitido por la Oficina del Presidente de Francia, declaraciones hechas por el Presidente francés, los Ministros de Asuntos Exteriores y Defensa y, finalmente, una declaración oral hecha por el Presidente francés en una conferencia de prensa. Se reitera la jurisprudencia de la Declaración Ihlen como la del caso de Templo de Preah Vihear, en cuanto a que no hace una diferencia sustancial si una declaración se hace oral o escrita.

Sin embargo, señala como un requisito necesario que los actos unilaterales deben hacerse públicos, aunque no necesariamente deben estar dirigidos a la parte que invoca dicho acto. Establece que “si se hace públicamente, y con la intención de obligarse, aunque no se haga en el contexto de las negociaciones internacionales, es vinculante”²³⁸.

A su vez, la falta de respuesta hace que los actos unilaterales sean diferentes de los tratados o contratos, ya que elimina un requisito de reciprocidad en lo sinalagmático, siendo lo esencial la intención de estar obligado por el acto. Con ello, se separa a los actos unilaterales de las otras obligaciones que están basadas en el consentimiento. En ese sentido, la Corte asevera que “...las declaraciones unilaterales de las autoridades francesas se hicieron fuera de la Corte, públicamente y *erga omnes*, aunque la primera de ellas se comunicó al Gobierno de Australia. Como se observó anteriormente, para tener efecto legal, no era necesario que estas declaraciones se dirigieran a un Estado en particular, ni se requería la aceptación de ningún otro Estado”²³⁹.

²³⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Ensayos Nucleares (Australia v. Francia). Op. Cit. Párrafo 51.

²³⁷ Ibidem. Párrafo 45.

²³⁸ Ibidem. Párrafo 43.

²³⁹ Ibidem. Párrafo 50.

En relación con la cuestión sobre la imputabilidad de los actos unilaterales estatales, la Corte fue un paso adelante en la materia, tomando en consideración que es posible que autoridades técnicas con competencia restringida puedan producir obligaciones para sus Estados a nivel internacional. El ministro de Defensa francés emitió dos de las diversas declaraciones de Francia con relación a no realizar más pruebas nucleares atmosféricas en el océano Pacífico, y, el entendimiento fue que es una persona competente para emitir actos en representación del Estado, formando un conjunto con las declaraciones del Presidente y el ministro de Relaciones Exteriores de Francia²⁴⁰.

La sentencia da claridades meridianas sobre consecuencias jurídicas de los actos unilaterales del Estado francés con las manifestaciones de estos últimos, empero no genera la misma sensación tajante con los comportamientos de otros funcionarios públicos técnicos, quienes representan al Estado en funciones específicas, que pudiesen estar autorizadas para obligar por medio de sus declaraciones con respecto a asuntos comprendidos en su exclusiva esfera de competencia.

En este caso, la CIJ decidió, por 9 votos contra 6, que “Francia ha asumido la obligación de no realizar más pruebas nucleares en la atmósfera en el Pacífico Sur”²⁴¹. Según la Corte, no había un propósito para el reclamo de Australia y Nueva Zelanda, por lo tanto, no había razón para proceder a una decisión sobre el fondo de este caso²⁴². Esto debido a que, si las declaraciones francesas eran vinculantes, Francia estaba legalmente obligada a detener las pruebas nucleares en tierra, independientemente de la demanda en su contra.

Por lo tanto, en los casos de Ensayos Nucleares, la Corte encontró una forma de evitar la cuestión contenciosa, mediante una postura pragmática, señalando que esta no era una obligación entre partes, sino que hacia la comunidad internacional o *erga omnes*. Esto porque era sabido que era poco probable que Francia reconociera la decisión, lo que habría puesto a la Corte en una posición incómoda. En

²⁴⁰ “De las declaraciones del gobierno francés ahora ante la Corte, las más esenciales son claramente las realizadas por el Presidente de la República. No hay duda, en vista de sus funciones, de que sus comunicaciones o declaraciones públicas, orales o escritas, como Jefe de Estado, se encuentran en actos de relaciones internacionales del Estado francés. Sus declaraciones, y las de los miembros del Gobierno francés que actúan bajo su autoridad, hasta la última declaración realizada por el Ministro de Defensa (del 11 de octubre de 1974), constituyen un todo”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia). Op. Cit. Párrafo 49.

²⁴¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso Ensayos Nucleares (Australia v. Francia). Op. Cit. Párrafo 52.

²⁴² “...La Corte, como tribunal de justicia, está llamado a resolver los problemas existentes de disputas entre Estados. Por lo tanto, la existencia de una disputa es la condición principal para que la Corte ejerza su función judicial; no es suficiente que una de las partes afirme que existe una disputa”. Ibidem. Párrafo 55.

cambio, la CIJ aclaró los criterios para que las declaraciones unilaterales surtan efecto legal. Cualquier declaración pública hecha con la intención de obligarse tendría potencialmente efectos jurídicos.

Es importante destacar que estos razonamientos no fueron indiscutibles. Algunos jueces se preocuparon porque la Corte hubiera reinterpretado radicalmente las relaciones entre las partes en su decisión. La opinión disidente conjunta de los jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Waldock señaló que "...la sentencia revisa, creemos, la presentación del solicitante al traer otros materiales, tales como comunicaciones diplomáticas y declaraciones hechas en el curso de las audiencias y declaraciones de prensa gubernamentales, que no forman parte de los procedimientos judiciales. Sin embargo, estos materiales no justifican la interpretación a la que llegó en la sentencia. Se refieren a las solicitudes hechas repetidamente por el solicitante para tener una garantía de Francia en cuanto al cese de las pruebas. Pero estas solicitudes de garantía no pueden tener el efecto que les atribuye la sentencia..."²⁴³. A ello adhieren con críticas posteriores Franck²⁴⁴, Rubin²⁴⁵ y Thirlway²⁴⁶, quienes acusan a la Corte de conjurar el concepto de actos jurídicos unilaterales de la nada, para evitar pronunciarse sobre la cuestión políticamente sensible de la legalidad de las pruebas nucleares.

De igual forma, en la opinión disidente²⁴⁷ se criticó la restricción a Nueva Zelanda y Australia en su derecho a demandar, dado que ambos países no solo querían detener las pruebas para el futuro, sino que también quería recibir daños por daños pasados. Por eso, se buscaba una declaración de ilegalidad y reclamaba una compensación por las pruebas anteriores.

Por otra parte, el juez de Castro consideró que, si bien era correcto tener en cuenta las declaraciones, estas tenían poco valor legal. Manifestó que "el hecho es que no todas las declaraciones de intenciones son promesas, hay una diferencia entre una promesa que da lugar a una obligación moral y una promesa que obliga legalmente al promitente"²⁴⁸. Para el juez, la identificación de la intención francesa requería

²⁴³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/59> [consulta: 19 de agosto de 2019]. Opinión disidente conjunta. Párrafo 13.

²⁴⁴ FRANCK, Thomas. "Word made law: the decision of the ICJ in the nuclear tests case". En: *The American Journal of International Law*, vol. 69, N°3. Nueva York, 1975 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/2199901?seq=1> [consulta: 25 de agosto de 2019]

²⁴⁵ RUBIN, Alfred. Op. Cit. Pág. 24.

²⁴⁶ THIRLWAY, Hugh. Op. Cit. Pág.112.

²⁴⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/59> [consulta: 19 de agosto de 2019]. Opinión disidente conjunta. Párrafo 14-15.

²⁴⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Australia v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/58> [consulta: 19 de agosto de 2019]. Opinión disidente juez De Castro. Párrafo 3.

evidencia, en cuanto a que el Estado tuvo la intención de renunciar indefinidamente a las pruebas nucleares en tierra y que las declaraciones cumplieran con ese estándar. En consecuencia, el juez de Castro señaló que "...no veo ninguna indicación que justifique una presunción de que Francia desea crear una obligación internacional, que posee la misma fuerza vinculante que un tratado, y con respecto a todo el mundo"²⁴⁹.

En resumen, la importancia de este caso es fundamental, dado que inspiró y marcó directamente el debate en esta materia. La Comisión de Derecho Internacional, por ejemplo, señaló aquello en los comentarios de los "Principios Rectores..." del año 2006, y, básicamente, para cualquier autor en este tema es una referencia obligada.

Con la sentencia se explicitan dos cosas relevantes: primero, se instauró que los actos unilaterales podrían ser la base de una obligación jurídica. Segundo, se establecieron los criterios para los actos unilaterales; aclarando que, para crear una obligación, un acto unilateral requería intención, autonomía y no revocación.

Esta sentencia sentó una jurisprudencia bastante sólida en la materia, la cual fue citada frondosamente en años posteriores, en casos como Actividades militares y paramilitares contra el gobierno de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos, 1986), Controversia fronteriza (Burkina Faso v. Mali, 1986) y Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur, 2008).

Caso 6: Actividades militares y paramilitares contra el gobierno de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos, 1986)²⁵⁰

Este caso surgió en 1984, por la intervención del gobierno de EE.UU. en Centroamérica, que contempló el uso de fuerza, con acciones como minado de puertos, ataque a instalaciones petroleras, sobrevuelo ilegal, brindando entrenamiento y apoyo a los guerrilleros de la resistencia nicaragüense, o mejor conocidos como "Los Contras". Ellos eran la oposición armada al gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional, quienes habían tomado el poder en una rebelión en contra de la dictadura de Somoza en los años 1979 y 1980.

²⁴⁹ Ibidem. Opinión disidente juez De Castro. Párrafo 4.

²⁵⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 27 de junio de 1986. Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/70> [consulta: 22 de agosto de 2019]

Ante la interferencia estadounidense, Nicaragua presentó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia, solicitando condenar el apoyo de los Estados Unidos a las actividades de “Los Contras”, declarándose como ilegal por la violación a las normas básicas del Derecho Internacional contenidas en las cartas fundamentales de la ONU y OEA. Junto a ello, se solicitó una orden para dictar medidas provisionales de protección, en virtud del artículo 41 del Estatuto, exigiendo inmediatamente a EE.UU. a cesar todo uso de la fuerza o intervenciones en los asuntos nicaragüenses, así como la indemnización por los daños de las actividades realizadas.

Estados Unidos rechazó que la Corte tuviera competencia para conocer del asunto, sustentados básicamente en la naturaleza política del caso, con el objeto de llevar el conflicto al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Por ello, invocan la admisibilidad y competencia como cuestiones preliminares sobre las cuales debía pronunciarse antes del fondo la CIJ, quien resolvió desechando los argumentos estadounidenses el día 26 de noviembre de 1984.

EE.UU. intentó de igual forma bloquear la acción, informando el mismo día que se retiraron del procedimiento, y emitiendo la declaración Schultz, donde revocaron retroactivamente su consentimiento en otorgar jurisdicción a la Corte para conocer de estos asuntos. Sin embargo, la Corte decidió que la negativa de dicho gobierno de participar no le impedía llegar a sentencia, de acuerdo con el artículo 53 del Estatuto, por lo que se continuó con las fases escritas y orales.

Estados Unidos argumentó que tomaron medidas porque el gobierno de Nicaragua estaba ignorando sus compromisos con su pueblo, con ellos mismos y con la Organización de Estados Americanos, para instituir un gobierno democrático y hacer un llamado a elecciones. Por ello, la Corte entró a determinar si Nicaragua había hecho una promesa de hacer una transición a la democracia y celebrar elecciones. En la sentencia del día 27 de junio de 1986, que condena las actividades ilegales de EE. UU., la Corte no considera que el acto unilateral nicaragüense tenga un carácter internacional, en la forma de una obligación *erga omnes*, al no encontrar pruebas de ello²⁵¹.

La Corte, en este análisis sobre el unilateralismo, reconoció que los Estados son libres de contraer obligaciones de ese tipo sin condiciones ni tiempo, a la vez de poder agregar reservas a ellas, aunque

²⁵¹ Ibidem. Párrafos 167-171 y 257-262.

cuando cuentan con ese carácter no pueden ser modificadas por el Estado unilateralmente. Si bien no se refiere directamente al caso de Ensayos Nucleares, sí se aprecian las categorías y los principios establecidos en éste. Esto se debe a que el órgano judicial no evaluó la intención de un Estado para realizar un acto unilateral autónomo, sino a que examinó la existencia o no de una obligación unilateral asumida entre partes específicas.

De todas maneras, la sentencia hace una interesante alusión al hecho de un acto unilateral que se realiza en el marco de normas que obligan a una reciprocidad para generar sus efectos jurídicos, como ocurre con el artículo 36 del ECIJ. Menciona que “las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte son facultativas, compromisos unilaterales, que los Estados son absolutamente libres de hacer o no hacer (...). Sin embargo, la naturaleza unilateral de las declaraciones no significa que el Estado que hace la declaración sea libre de enmendar su alcance y el contenido de sus solemnes compromisos como le plazca (...). De hecho, las declaraciones, aunque sean actos unilaterales, establecen una serie de compromisos bilaterales con otros Estados que aceptan la misma obligación de jurisdicción obligatoria, en la cual las condiciones, reservas y las cláusulas de límite de tiempo se tienen en cuenta”²⁵², afirmando que, aunque tenga forma unilateral, la declaración bajo ese artículo del Estatuto es esencialmente contractual.

Lo anterior ratifica la jurisprudencia sentada en el caso Compañía de petróleo anglo-iraní (Reino Unido v. Irán) de 1952, en el que la Corte aseveró que “en el presente caso, la jurisdicción de la Corte depende de las declaraciones hechas por las partes bajo el artículo 36, parágrafo 2, en condición de reciprocidad”²⁵³.

Caso 7: Relativo a la controversia fronteriza (Burkina Faso v. Mali, 1986)²⁵⁴

En 1983, Burkina Faso (entonces conocida como Alto Volta) y Malí notificaron a la Corte Internacional de Justicia de un acuerdo especial para remitir a una sala de la Corte la disputa por la delimitación de una parte de la frontera común entre estos dos Estados. Después de graves hechos entre las Fuerzas

²⁵² Ibidem. Párrafos 59-60.

²⁵³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de julio de 1952. Caso Compañía de petróleo anglo-iraní (Reino Unido v. Irán). [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/16> [consulta: 23 de agosto de 2019]. Pág. 14.

²⁵⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de diciembre de 1986. Caso relativo la controversia fronteriza (Burkina Faso v. República de Malí) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/69> [consulta: 23 de agosto de 2019]

Armadas de ambos países a fines de 1985, las partes presentaron solicitudes por cada lado para dictar medidas provisionales de protección.

Este conflicto se origina debido a que, al acceder a la independencia en 1960, los territorios de las Repúblicas de Burkina Faso y Malí heredaron un problema como antiguas colonias francesas sobre sus límites, que delimitaron y completaron satisfactoriamente en dos tercios de sus 1.300 kilómetros de linde. Sin embargo, fueron incapaces de resolver sus reclamos con respecto a una franja de territorio que se encuentra desde el sector de Koro (Malí) o Djibo (Burkina Faso) hasta la región de Beli, tramo de 100 millas conocido como la franja de Agacher y que es conocido por ser rico en minerales.

La disputa estalló en conflicto armado en varias ocasiones, por lo que, para resolver el problema, se creó una comisión de mediación en 1975 a instancia de la entonces Organización para la Unidad Africana (hoy Unión Africana) y, en el curso de los trabajos de ella, el jefe de Estado de Malí declaró en una entrevista a una agencia de noticias francesa que aceptaba como obligatoria la solución de controversia y que las recomendaciones de la comisión eran vinculantes, a pesar de que el órgano no había recibido esos poderes por parte de los Estados.

La Corte, como una cuestión preliminar dentro de la sentencia²⁵⁵, tuvo que considerar si es que una declaración como esa pudiera tener efectos legales -como argumento presentado por Burkina Faso-, no obstante que la mencionada comisión no pudo completar su mandato y que sus informes nunca se publicaron, aunque sí se conocieron sus propuestas concretas. Malí negó que se pretendiera que las declaraciones tuviesen un efecto legal y las denominaron una “agudeza”. La importancia radica en que, si Malí consintió, como alegaba Burkina Faso, en la solución esbozada por la comisión de mediación, haría innecesaria la tarea de determinar la frontera heredada del periodo colonial.

En la sentencia del 22 de diciembre de 1986, la Corte Internacional de Justicia se centró en el análisis del elemento intención para determinar el carácter jurídico o político de la declaración de un representante del Estado²⁵⁶. Establece que, para determinar la existencia de efectos legales de una declaración, “todo

²⁵⁵ Ibidem. Párrafos 34-43.

²⁵⁶ “Such declarations ‘concerning legal or factual situations’ may indeed ‘have the effect of creating legal obligations’ for the State on whose behalf they are made, as the Court observed in the Nuclear Tests cases. But the Court also made clear in those cases that it is only ‘when it is the intention of the State making the declaration that it should become bound according to its terms’ that ‘that intention confers on the declaration the character of a legal undertaking’.”. Ibidem. Párrafo 39.

depende de la intención del Estado en cuestión”²⁵⁷, haciendo hincapié en que le corresponde a la Corte formarse su opinión sobre el significado y el alcance previsto por el autor de una declaración. Adoptando una interpretación restringida sobre la intención en el acto unilateral, consideró que se trataba de una declaración unilateral que no estaba dirigida a ningún destinatario en particular, por lo que se debía ser cauteloso para inferir un compromiso legal de un Estado.

En ese sentido, surge un paralelo con el caso de las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua, donde la Corte se preocupa de hallar el carácter internacional del acto y que la obligación fuese *erga omnes*. La Corte encontró que no había fundamento para interpretar las declaraciones del Jefe de Estado de Malí como un acto unilateral, con efectos jurídicos en la controversia.

Las declaraciones no fueron hechas directamente a la contraparte en el contexto de la comisión, sino más bien de manera abierta en medio de las circunstancias de las negociaciones, y que, de cualquier manera, no había ninguna intención de crear una obligación a través de un acto unilateral²⁵⁸ para llegar a un acuerdo vinculante para aceptar las conclusiones de la comisión, por lo que ellas no eran legalmente un compromiso. Aun cuando tuviera el carácter de unilateral lo realizado, a ojos de la Corte esto tenía más características de acto político que de jurídico.

La Corte sostuvo que, en los casos de Ensayos Nucleares, lo amplio del tema y la situación de las partes en el litigio generaron que las declaraciones del gobierno francés se transmitieran al mundo en general. En este caso, la CIJ consideró que las partes tenían la opción de llegar a un acuerdo sobre las fronteras en disputa, por lo que cabía abrir espacio a que ello se produjese.

De todas formas, la CIJ hace una interesante afirmación en el estudio del carácter jurídico de la declaración del jefe de Estado de Malí, señalando que “cuando es la intención del Estado hacer la declaración ... esa intención confiere a la declaración el carácter de una obligación jurídica”, agregando que “todo depende de la intención del Estado en cuestión”²⁵⁹, lo que abre camino a tener en cuenta el contexto político dentro del cual se realiza un acto, para aportar evidencia sobre la naturaleza unilateral

²⁵⁷ Ibidem. Párrafo 39.

²⁵⁸ Ibidem. Párrafos 38-40.

²⁵⁹ Ibidem. Párrafos 38-40.

del mismo, y si existen circunstancias que impidan que un Estado celebre un acuerdo internacional como un indicador útil para establecer si un acto es de origen verdaderamente unilateral.

En eso, termina la Corte apreciando diversos tipos de evidencia, definiendo el curso del límite entre las partes en el área en disputa. Asimismo, aprovechó la oportunidad para señalar, con respecto al trípode territorial entre Níger-Mali-Burkina Faso, que su jurisdicción no estaba restringida por el punto final de la frontera en donde se encontraba un tercer Estado que no era parte en el procedimiento, salvaguardando sus derechos el artículo 59 del Estatuto de la CIJ.

Caso 8: Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda, 2002)²⁶⁰

En 1998, se desató la segunda guerra del Congo, conflicto armado entre combatientes de nueve países y una veintena de facciones armadas en la región africana de los Grandes Lagos. Esto provocó cerca de 4 millones de fallecidos y muchos más desplazados y refugiados en países vecinos, razón por la cual se le conoció como la “guerra mundial africana”.

En ese marco, la República Democrática del Congo (en adelante, RDC) presentó en 2002 ante la Corte - por segunda vez²⁶¹- una solicitud para iniciar un procedimiento en contra de Ruanda por violaciones a los derechos humanos y el Derecho Internacional humanitario, al existir actos de agresión armada realizados por este último país en territorio congoleño, vulnerando su soberanía e integridad territorial garantizada por la Carta de Naciones Unidas.

Al presentar la aplicación, RDC pidió que se concedieran medidas provisionales. Ruanda, por su lado, presentó una solicitud de retiro de la lista de casos de la Corte, debido a que consideró que existía falta de competencia para ello. La CIJ resolvió, a mediados del 2002, que efectivamente carecía de competencia para dictar las medidas provisionales requeridas por RDC, aunque también rechazó la solicitud de Ruanda de retiro de la lista del caso.

²⁶⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 3 de febrero de 2006. Caso concerniente a las actividades armadas en el territorio del Congo -nueva demanda de 2002- (República democrática del Congo v. Ruanda) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/126> [consulta: 25 de agosto de 2019]

²⁶¹ La primera demanda de la República Democrática del Congo contra Ruanda fue presentada el 23 de junio de 1999, al mismo tiempo que presentaba solicitudes para abrir casos contra Burundi y Uganda.

Luego de resuelto esto, en septiembre de 2002 el Presidente de la Corte con los agentes de las partes acordaron seguir el procedimiento previsto en el artículo 79 del Estatuto, el que señala que las cuestiones de jurisdicción y admisibilidad se determinarán por separado antes de ver el fondo. Por ello, las memorias se dirigieron primero a las cuestiones de competencia y admisibilidad de la solicitud, toda vez que considera que no puede referirse a los asuntos relacionados con el fondo de la controversia sin abordar la excepción preliminar ruandesa.

De esa manera, se llega a la audiencia oral en julio de 2005. Por el lado de República Democrática del Congo, su interpretación infiere que la Corte tiene competencia para conocer del caso bajo el sustento de invocar en su demanda, además del *forum prorrogatum* y la orden de la propia Corte sobre medidas cautelares, una serie de tratados que se habrían infringido por Ruanda, y que incluyen en su articulado mecanismos de solución de controversias que se someten a la decisión de la Corte Internacional de Justicia. Eso va en concordancia con lo que establece el artículo 36 del Estatuto de la CIJ, que señala precisamente que la competencia de ella se extiende a todos los asuntos especialmente previstos en tratados y convenciones vigentes.

Los instrumentos que menciona la memoria de RDC son la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el Convenio de Montréal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, y, particularmente, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, todas ellas recubiertas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que otorga competencia a la Corte Internacional para resolver diferencias derivadas de la violación de normas imperativas o *ius cogens*, como lo sería la esfera de los derechos humanos.

Ruanda, por su parte, señala que la Corte carece de competencia para conocer de las pretensiones presentadas por la República Democrática del Congo, toda vez que ninguno de los instrumentos citados podría determinar la jurisdicción de la CIJ en el caso.

Lo que nos aporta la jurisprudencia que sienta este caso está dado en relación con las formalidades de los actos unilaterales, consecuencia de su clasificación, y en la amplitud de la capacidad de las personas representantes para emitir actos unilaterales a nombre del Estado en el plano internacional.

En lo relativo al primer elemento, el órgano jurisdiccional apunta en su decisión a numerosas declaraciones emitidas por autoridades ruandesas, tratando de verificar si se tratan o no de actos jurídicos unilaterales que resultan vinculantes para el Estado de Ruanda. Esto en el marco del debate por el retiro de las reservas en contra de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (en adelante, CcG) por parte de la República de Ruanda²⁶², uno de los instrumentos que menciona RDC que le concedería competencia a la CIJ.

La Corte observa que ambas partes, tanto la República Democrática del Congo como la República de Ruanda, son partes de la Convención contra el genocidio de 1948 -los primeros desde 1962 y los segundos a partir de 1975-. Sin embargo, el instrumento de adhesión depositado por Ruanda ante Naciones Unidas contenía reservas al CcG, señalando que esa República no se consideraría obligada por el artículo IX de la misma, el cual dispone el mecanismo de solución de controversias en caso de distintas visiones sobre la interpretación, implementación o ejecución del Convenio, incluyendo la responsabilidad estatal en materias de genocidio, sometiéndose al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia²⁶³.

Las menciones que hace la Corte de las manifestaciones ruandesas las realiza a propósito de la adopción en 1995 del Decreto Ley N°014/01 por el Presidente de ese Estado, con el fin de retirar todas las reservas que se habían realizado a diversos tratados internacionales ya ratificados, entre ellos, a la Convención antes citada. Con ello, desaparece la exclusión al artículo IX sobre el mecanismo de solución de controversias.

Ahora, la Corte señala que aquí no nos estaríamos enfrentando a declaraciones unilaterales puras, en comparación con el caso Ensayos Nucleares, sino que, a decisiones tomadas en el ordenamiento jurídico

²⁶² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. República democrática del Congo v. Ruanda. Op. Cit. Párrafos 28-70.

²⁶³ “Artículo IX: Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia” [en línea]: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=400531> [consulta: 26 de agosto de 2019]

interno de un Estado con efectos en el ámbito internacional, por lo que amerita un tratamiento distinto. Al contrario de lo que considera la Corte, creemos que lo realizado por Ruanda podría encuadrarse como un acto unilateral, aunque no con claridad en el tipo de unilateralismo que hemos estado estudiando, ya que sea porque no alcanza el estatus internacional como por su autonomía, como señala Torres Cazorla²⁶⁴.

En lo particular, el acto en comento del Estado-autor estaría ligado a la reserva de un tratado, lo que nos debe remitir a la definición que hace CVDT en su artículo 2, letra b, considerando que es una declaración unilateral hecha por el Estado al aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado²⁶⁵. De esa manera, las reservas se tratarán primordialmente de actos unilaterales sometidos al régimen convencional, por ende, dependientes, y, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, aplica ese criterio a los retiros de las reservas.

La Corte está conteste, indicando que, por ello, se hace exigible el requisito de notificación por escrito de la retirada de las reservas a los demás Estados parte de un tratado multilateral (salvo que haya acuerdo en contrario), en virtud del principio de seguridad jurídica, surtiendo consecuencias sólo cuando han recibido esas notificaciones los demás contratantes, en aplicación del criterio establecido por CVDT en su artículo 22.3 y 23.4. Por tanto, la categorización del retiro de la reserva como un acto unilateral dependiente lo hace moverse a otras lógicas.

En ese sentido, por la dependencia del acto unilateral a la figura de un tratado es que no aplica el criterio del caso Ensayos Nucleares en lo relativo a la libertad en las formas en que los actos unilaterales habrían de estar revestidos para generar efectos. En 1974, la Corte partía por aclarar que ese no era un dominio en el cual el Derecho Internacional impusiera algo especial o requerimientos estrictos. Muy por el contrario, en esta sentencia de 2005, la Corte da prioridad a los requisitos formales, dejando de lado el principio de buena fe que gobierna la creación de obligaciones jurídicas, sin importar su fuente.

²⁶⁴ TORRES CAZORLA, María Isabel. Op. Cit. (2) Pág. 260-264.

²⁶⁵ "Artículo 2: Para los efectos de la presente Convención: d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por el Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado" [en línea]: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=12889> [consulta: 26 de agosto de 2019]

Si bien un decreto-ley como el comentado puede ser válido y generar efectos en la esfera nacional, no podría tenerlos en el ámbito internacional hasta que no cumpla con esas formalidades, toda vez que las leyes y normativas internas son simples hechos desde el punto de vista del Derecho Internacional. Eso nos lleva a decir que solo con el cumplimiento de esas exigencias el acto unilateral dependiente puede alcanzar un carácter internacional.

Igualmente queda en el aire la duda sobre si la ausencia de una notificación de un retiro de reserva tiene un valor mayor en lo jurídico que la determinación de la posible comisión por un Estado de genocidio. De hecho, parte de la opinión particular conjunta²⁶⁶ deja traslucir una visión crítica sobre eso.

En conclusión, la Corte decide que en la causa no se prueba que Ruanda haya notificado del retiro de la reserva a los demás Estados parte de la Convención contra el Genocidio, de acuerdo con el mecanismo del CVDT. La publicación nacional del Decreto Ley N°014/01 no tuvo ningún efecto a nivel de Derecho Internacional, no constituyendo en sí misma una notificación. De esa manera, se mantiene vigente la exclusión de efectos jurídicos al artículo IX de la Convención, relativa al otorgamiento de competencia a la CIJ para conocer de controversias relacionadas con ella.

En cuanto al segundo elemento, en lo relativo a la capacidad de generar efectos jurídicos por actos de algunas personas a nombre del Estado en el plano internacional, se discute en la sentencia sobre el valor de la declaración de la ministra de Justicia de Ruanda ante Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, predecesora del actual Consejo de Derechos Humanos.

En esa arista se da un avance relevante, clarificando algo sobre lo cual el máximo órgano judicial internacional se había referido en oportunidades anteriores, en especial en el caso de Ensayos Nucleares, situándose en una posición más tradicional y apegada a la Convención de Viena, que una más realista.

²⁶⁶ “Debe considerarse como un asunto muy grave que un Estado deba estar en posición de protegerse del escrutinio judicial internacional ante cualquier reclamo que pueda hacerse contra él en relación con el genocidio. Un Estado así demuestra al mundo la escasa confianza de que nunca, jamás, cometerá genocidio, uno de los mayores crímenes conocidos”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. República democrática del Congo v. Ruanda. Op. Cit. Opinión particular conjunta de los jueces Higgins, Kooljans, Elaraby, Owada y Simma. Párrafo 25.

Se expone que, en el 61° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, realizada el 17 de marzo de 2005, la ministra Mukabagwiza expresó²⁶⁷ que “Ruanda es uno de los países que ha ratificado la mayor cantidad de instrumentos internacionales de derechos humanos. Solo en 2004, nuestro Gobierno ratificó diez de ellos, incluidos los que regulan los derechos de las mujeres, previenen y reprimen la corrupción, prohíben las armas de destrucción masiva y protegen el medio ambiente. Los pocos instrumentos aún no ratificados en breve se ratificarían y las reservas del pasado aún no retiradas se retirarán en breve”, formulando su declaración “en nombre del pueblo ruandés”.

La Corte se enfoca en examinar el argumento ruandés mediante el cual afirman que no podrían contraer obligaciones como Estado por declaraciones que no hayan sido realizadas por el Presidente o el ministro de Relaciones Exteriores, en especial la de levantar una reserva en particular, dado que son los únicos con autoridad en materia de relaciones internacionales. Otorga la Corte el punto a Ruanda²⁶⁸, en cuanto a que, de acuerdo con su misma jurisprudencia, es una regla en el Derecho Internacional considerar al Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y ministro de Relaciones Exteriores como los representantes del Estado en virtud del ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, la sentencia²⁶⁹ menciona que las relaciones internacionales son algo que tiene constantes cambios, siendo en esos días cada vez más habitual que otras personas que representan al Estado en funciones específicas pudiesen estar autorizadas para obligar al Estado por medio de sus declaraciones con respecto a asuntos comprendidos en sus exclusivas esferas de competencia. Un ejemplo de ello es cuando un ministro de Trabajo ejerce poderes en su ámbito de competencia laboral en el plano internacional, como en las conferencias anuales de la Organización Internacional de Trabajo, aceptando obligaciones para su Estado en la materia.

La Corte, por ello, no acepta²⁷⁰ el argumento ruandés de que su ministra no pueda comprometer a su Estado en un contexto internacional, simplemente por la naturaleza de las funciones que estaba desempeñando en el Consejo de Derechos Humanos, y establece que, en principio, las cuestiones relacionadas con la protección de los derechos humanos están comprendidas en el ámbito de

²⁶⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. República democrática del Congo v. Ruanda. Op. Cit. Párrafo 45.

²⁶⁸ Ibidem. Párrafo 46.

²⁶⁹ Ibidem. Párrafo 47.

²⁷⁰ Ibidem. Párrafo 48.

competencia de un ministro de Justicia, por lo que cabe la posibilidad de que pueda obligar internacionalmente al Estado al que representa mediante sus declaraciones.

La CIJ, sin embargo, agrega dos aspectos para que el acto unilateral tenga existencia y validez jurídica, debiendo considerarse²⁷¹ las circunstancias en que se realiza la declaración y la necesidad de que ella se haga en términos claros y específicos, para que así tenga consecuencia de generar obligaciones para el Estado. En ese sentido, la falta de referencias concretas en la declaración de la ministra de Justicia a la reserva hecha por Ruanda a la Convención contra el genocidio, y en particular al artículo IX, desvanece sus posibilidades. En este caso, falla el contenido del acto como indicador de la intención de una declaración: tomando en cuenta la naturaleza general de sus términos, la declaración no puede considerarse como una especie de compromiso unilateral con efectos jurídicos con respecto a dicho retiro, sino que puede interpretarse más bien como un acto político, reflejo de intenciones de alcance genérico, sin un calendario preciso de acción.

De todas formas, el razonamiento de la aclaración de la Corte sobre este aspecto de los actos unilaterales tuvo un impacto en el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre ellos, toda vez que en el documento de los “Principios Rectores...” se recoge esto en su cuarto principio²⁷², posicionando un criterio más flexible sobre las personas capaces de vincular al Estado que la interpretación estricta que hace la CVDT. De esa forma, se unifican las posiciones tradiciones y pragmáticas, con el límite en que no podían obligar internacionalmente al Estado los funcionarios técnicos, aceptando una premisa emanada de la jurisprudencia de la CIJ en el caso Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine (Canadá v. Estados Unidos)²⁷³.

²⁷¹ Ibidem. Párrafo 49-53.

²⁷² “Una declaración unilateral obliga al Estado internacionalmente solo si es hecha por una autoridad con el poder para hacerlo. En virtud de sus funciones, los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de Relaciones Exteriores son competentes para formular tales declaraciones. Se puede autorizar a otras personas que representan al Estado en áreas específicas a obligarlo, a través de sus declaraciones, en áreas que son de su competencia”. NACIONES UNIDAS. “Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations”. En: Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, tomo II. Nueva York, 2006. [en línea]: <https://bit.ly/2k48SIZ> [consulta: 27 de agosto de 2019] Pág. 372.

²⁷³ “Pero esta situación, peculiar de la administración interna de los Estados Unidos, no le permite a Canadá confiar en el contenido de una carta de un funcionario de la Oficina de Administración de Tierras del Departamento del Interior, sobre un aspecto técnico, como si fuera una declaración oficial del gobierno de los Estados Unidos sobre los límites marítimos internacionales de ese país”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 12 de octubre de 1984. Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine (Canadá v. Estados Unidos) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/67> [consulta: 27 de agosto de 2019]. Párrafo 139.

Como colofón, lo que se puede extraer de este caso es la importancia de la formalidad y de la voluntad estatal en el Derecho Internacional, como señala Quindimil López²⁷⁴. La fuerza del consentimiento de los Estados se manifiesta con intensidad, en especial como fundamento de la jurisdicción voluntaria de la Corte Internacional de Justicia, a contrapelo de la evolución de valores universales a través de las normas del *ius cogens*. Sin embargo, esa voluntad no se impone, ante todo, sino que debe ser encausada en la institucionalidad.

Esto debido a que la Corte, en su sentencia de 3 de febrero de 2006, decidió que no tenía jurisdicción para resolver la solicitud presentada por RDC, a pesar de que invocó nueve cláusulas de soluciones de controversias de diversos instrumentos internacionales, como forma de acabar con una de las más atroces guerras contemporáneas. A ello habría que agregar que, con dos meses de diferencia, la Corte condenó a Uganda por considerarla responsable de la comisión de crímenes internacionales, en una sentencia radicalmente opuesta, en los resultados, a la comentada precedentemente.

Encontró que no se podía confiar en los instrumentos internacionales invocados por RDC, ya sea porque Ruanda, o no era parte de ellos, o les había formulado reservas -como la que comentamos-, o debido a otras condiciones previas con las que no había quedado satisfecho. Como la Corte no tenía jurisdicción para considerar la solicitud, no estaba obligado a pronunciarse sobre su admisibilidad. La CIJ declaró que varias disposiciones de su Estatuto le impedían adoptar una posición sobre el fondo de las reclamaciones hechas por la República Democrática del Congo.

Caso 9: Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur, 2008)²⁷⁵

El tercer ejemplo en el que se consideran actos unilaterales fue el caso de Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Singapur v. Malasia). En este caso, la Corte Internacional de Justicia entró a conocer la disputa entre Malasia y Singapur por la soberanía sobre las islas y roqueríos mencionados, ubicados en el estrecho de Singapur, fuente de fricción entre ambos

²⁷⁴ QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge. "Las normas de *ius cogens* y el consentimiento de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia: ¿hacia un nuevo fundamento de jurisdicción? (comentarios sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2006, actividades armadas sobre el Territorio del Congo, República Democrática del Congo contra Ruanda -nueva demanda de 2002-)". En: Revista electrónica de Estudios Internacionales, N°12. Madrid, 2006. Pág. 1-3. [en línea]: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2122793> [consulta: 29 de agosto de 2019]

²⁷⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 23 de mayo de 2008. Caso relativo a la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/130> [consulta: 28 de agosto de 2019]

países en los primeros años del siglo XXI. En 2003 ambos países plantearon conjuntamente a la Corte el caso mediante un acuerdo especial para la determinación de la soberanía territorial.

Este conflicto se empezó a cristalizar en 1980, cuando Singapur protestó por la publicación de un mapa oficial de Malasia que mostraba que la isla en disputa se ubicaba dentro del mar territorial y la soberanía malasia.

Una de las preocupaciones principales del juicio es la correspondencia intercambiada en 1953²⁷⁶ entre el secretario colonial de Singapur y el consejero británico del Sultán de Johor, predecesor de la actual Malasia, en que el primero solicita aclarar el estado de la isla Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, solicitando información sobre documentos que mostrasen su arrendamiento, concesión o disposición de esta, con el objeto de determinar los límites de las aguas territoriales entre ambos. La respuesta escrita por el secretario de Estado interino de Johor manifestó que su gobierno no reclamaba la propiedad de la isla de Pedra Blanca.

Esta carta, conocida como la Respuesta de Johor, fue interpretada en los alegatos en la Corte de diversas maneras por las partes: Malasia, centrándose en la primera misiva, argumentó que ella expresaba la ausencia de voluntad de parte de Singapur de tomar las islas como parte de su territorio²⁷⁷. Luego, menciona que la segunda carta no entrega claridades, ya que se trata en la misma la propiedad y no la soberanía sobre las islas. Después, ellas estaban escritas sin la autoridad correspondiente ni la capacidad legal para ser válidas. Finalmente, Malasia llama la atención sobre la falta de acciones y medidas posteriores a la recepción de la carta por parte de las autoridades de Singapur, sobre el reclamo de las islas.

Singapur, a su vez, interpretó la correspondencia de forma muy distinta. Aunque la carta inicial tenía por objetivo buscar información para aclarar el estado de las islas -por la definición de los mares territoriales en la zona-, la Respuesta de Johor contenía una respuesta clara y directa sobre el tema²⁷⁸. Además, en el contexto, es evidente que no se refieren a la propiedad, sino a la soberanía de las islas, teniendo el

²⁷⁶ Ibidem. Párrafos 192-230.

²⁷⁷ Ibidem. Párrafos 199.

²⁷⁸ Ibidem. Párrafos 200.

secretario de Estado interino la autoridad para escribir la carta. Singapur entendió con ella que podía considerar las islas como territorio suyo, por la descarga expresa de dudas que había realizado Johor.

En su sentencia del 23 de mayo de 2008, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que este intercambio epistolar y su interpretación tienen una importancia a la hora de terminar la cambiante posición de las partes sobre la soberanía de la isla Pedra Branca/Pulau Batu Puteh²⁷⁹.

La CIJ encaminó la discusión expresando que la carta inicial de Singapur tenía por objeto recabar información sobre la isla²⁸⁰, con miras a fijar las aguas territoriales de los Estados, algo que tiene vínculo esencial con la soberanía de esta. Con certeza, la carta sí pudo surtir el efecto de advertir a las autoridades de Johor que las dirigencias de Singapur estimaban que la isla Pedra Branca/Pulau Batu Puteh había sido cedida por el Sultán a ellos.

En lo relevante, la Corte analizó dos elementos relevantes para nuestro estudio: la capacidad de una autoridad para representar a un Estado y el posible carácter unilateral de la Respuesta de Johor. En cuanto a lo primero, la sentencia afirma que la respuesta del secretario de Estado interino de Johor se encuentra dentro de su capacidad como autoridad para contestar correspondencia extranjera, rechazando el alegato malasio²⁸¹. Esto, toda vez que la correspondencia fue iniciada por un representante del gobierno británico que, en aquel momento, no era considerado un Estado extranjero como colonizador. Además, la autoridad interina no estaba ejerciendo autoridad de disposición de la soberanía, sino que estaba respondiendo una solicitud de información de Singapur.

En cuanto a lo segundo, la Corte reconoció que la respuesta se hizo sin hacer referencia a una reclamación de soberanía de Singapur y, por lo tanto, no puede interpretarse como un acto jurídico unilateral. La Respuesta de Johor es clara en su significado: ellos no reclamaron la propiedad de las islas, dado que se refiere al conjunto de las tierras y no al faro en cuestión. En el contexto de la solicitud de información de Singapur sobre el estado de las islas, es evidente que la carta aborda el problema de la soberanía de estas. Por ello, la Corte concluye que la Respuesta de Johor muestra que, a partir de 1953, Johor entiende que no tiene soberanía sobre las islas²⁸².

²⁷⁹ Ibidem. Párrafos 203.

²⁸⁰ Ibidem. Párrafos 204.

²⁸¹ Ibidem. Párrafos 218-220.

²⁸² Ibidem. Párrafos 223.

Con esto, la CIJ se involucra con el contexto de la intención para la determinación de si un acto unilateral tiene o no efectos jurídicos. Las condiciones fácticas en las que se inserta la disputa territorial, con el intercambio de correspondencia entre Singapur y el Sultanato de Johor, son relevantes para ello. En sus alegatos, la defensa de Singapur argumentó que la Respuesta de Johor es un acto unilateral inequívoco que vincula a Malasia. En esa carta, Malasia abandonó cualquier pretensión de soberanía sobre la isla de Pedra Blanca.

La CIJ, sin embargo, rechazó esa explicación porque el contexto en el que se dio la Respuesta de Johor no respalda la conclusión de que las autoridades de Malasia tenían la intención de obligarse. Según la Corte, la declaración no se realizó en respuesta a una reclamación expresada públicamente por Singapur o en el contexto de una disputa entre ellos²⁸³. Al Sultanato simplemente le pidieron información, y la denegación de propiedad sobre la isla se elaboró en este contexto, por lo que no puede interpretarse como algo vinculante.

No era una renuncia formal o expresa a la soberanía de la isla y no constituía un compromiso unilateral vinculante, al no cumplir con los requisitos de intención, autonomía y no revocabilidad que se establecieron en el análisis del caso de Ensayos Nucleares sobre este tema. Por tanto, la Corte Internacional de Justicia declinó en declarar al acto unilateral con efectos jurídicos en este caso, estimando que la respuesta pone de manifiesto un hecho, que es que Johor comprendía que no tenía soberanía sobre la isla de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, aunque desconociendo estas las medidas que adoptaría Singapur como reacción, esto es, la reclamación de la isla.

En la sentencia, de cualquier manera, la Corte concluyó²⁸⁴ que si bien el Sultanato de Johor (predecesor de Malasia) tenía los títulos originales sobre la isla de Pedra Blanca/ Pulau Batu Puteh, ese título había pasado a Singapur en 1980, de acuerdo con la conducta de las partes -en especial por los actos de soberanía realizados por Singapur y la aquiescencia de Malasia ante esto-. Por tanto, se le otorgó la soberanía de esa isla a Singapur. En cuanto a Middle Rocks, al ser roqueríos sobre el mar, no aplicaba el mismo criterio de Pedra Blanca/ Pulau Batu Puteh, y retuvo la soberanía en Malasia.

²⁸³ Ibidem. Párrafos 218.

²⁸⁴ Ibidem. Párrafos 273-277.

Finalmente, la Corte consideró que las elevaciones de marea baja conocidos como South Ledge se encontraban en mares territoriales superpuestos por la isla de Pedra Blanca/ Pulau Batu Puteh y el roquerío de Middle Rocks, no pronunciándose sobre eso dado que el acuerdo especial no incluía resolver sobre delimitación de aguas territoriales²⁸⁵.

Caso 10: Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile, 2018)²⁸⁶

La guerra del Pacífico, desarrollada entre 1879 y 1883, fue uno de los grandes enfrentamientos bélicos de Sudamérica, consecuencia de un conflicto de intereses económicos que Chile, Perú y Bolivia no fueron capaces de solucionar. Pese a la corta duración de la participación de Bolivia, no fue sino hasta 1884 que firmó un Pacto de Tregua con el ganador Chile, declarando el fin del estado de guerra. Y sólo con el Tratado de Paz del 20 de octubre de 1904, el país altiplánico consolidó la pérdida de la soberanía sobre 120.000 kilómetros de superficie correspondientes a la provincia de Antofagasta, y con eso, se convirtió en mediterráneo.

A partir de ese momento, Bolivia realizó numerosos intentos infructuosos para encontrar una solución²⁸⁷ que le devolviera una salida soberana al mar -que llevaron hasta el quiebre de las relaciones diplomáticas-, siendo el último la presentación el 24 de abril de 2013 ante la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia de una demanda en contra de Chile, respecto a la obligación de negociar de buena fe, con el fin de llegar a un acuerdo que otorgue un acceso totalmente soberano al Océano Pacífico.

La demanda de Bolivia se sostenía en la existencia de una obligación internacional generada por Chile, tanto de manera bilateral como unilateral, verificable a través de una serie de tratados y declaraciones unilaterales²⁸⁸, tales como el Tratado especial para la transferencia de territorios de 1895, con el cual Chile se comprometía a entregar a Bolivia las provincias de Tacna y Arica si el plebiscito a celebrarse con Perú le era favorable, o alguna otra caleta entre Vitor y quebrada de Camarones si le era desfavorable -

²⁸⁵ Ibidem. Párrafos 288-299.

²⁸⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1 de octubre de 2018. Caso sobre la obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/153> [consulta: 01 de septiembre de 2019]

²⁸⁷ Ver detalles en: MILA, Francisco. "La cuestión marítima en la política exterior de Chile y Bolivia". En: Revista Diplomacia, N°118. Santiago, 2009 [en línea]: https://minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20081106/asocfile/20081106200449/dip_118_1.pdf [consulta: 30 de septiembre de 2019]

²⁸⁸ NAMIHAS, Sandra. "La demanda boliviana contra Chile ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya". En: Revista Agenda Internacional, año XX, N°31. Pág. 67-69 [en línea]: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7728> [consulta: 30 de septiembre de 2019]

el cual nunca llegó a entrar en vigor entre las partes-; el Acta protocolizada secreta de 1920, en la que Chile se obliga a entregar a Bolivia una salida por el norte de Arica, siempre que Bolivia respetase que Tacna y Arica eran chilenas si el plebiscito con Perú le era favorable; la Nota diplomática de 1950, donde el canciller Walker informó que Chile buscaba entrar en negociaciones con Bolivia para buscar una fórmula para una salida al océano Pacífico; el Memorándum Trucco de 1961, en el que se reafirma el contenido de la nota diplomática anterior; la Nota del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1975, en el que se informa que Chile está preparado para negociar con Bolivia la cesión de una franja al norte de Arica; la Resolución de la asamblea general de la Organización de Estados Americanos de 1979, en la que se establece que es un interés hemisférico encontrar una solución para que Bolivia tenga un acceso soberano al mar por el océano Pacífico, encomendando a los países inmiscuidos a iniciar negociaciones tendientes a ello; la Declaración de Algarve de 2000, en la que se acuerda una agenda sin exclusiones entre Chile y Bolivia; y, finalmente, la Agenda de trece puntos de 2006, en el que se incluye en el debate el tema marítimo.

Ante la demanda boliviana, Chile presentó una excepción preliminar que tenía por objeto cuestionar la competencia de la Corte Internacional de Justicia, dado que el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, más conocido como Pacto de Bogotá, excluye el conocimiento de casos que ya se encuentren resueltos por arreglo de las partes, así como los asuntos regidos por tratados previos a la firma del Pacto en 1948²⁸⁹. De acuerdo con la postura chilena, lo que Bolivia reclamaba eran materias resueltas por el Tratado de Paz y Amistad de 1904, tanto en la soberanía como en el acceso al océano Pacífico.

En septiembre de 2015, la Corte rechazó la excepción preliminar presentada por Chile, encontrando que tenía competencia en base al artículo 21 del Pacto de Bogotá, pasando a conocer del fondo. Sin embargo, en la resolución hizo una fuerte delimitación, en torno a separar el objetivo boliviano y la disputa misma del juicio, adelantando que en la sentencia sólo se pronunciaría sobre la supuesta obligación de negociar de buena fe y, de existir, si Chile ha incumplido esa obligación. De ese modo, descarta la posibilidad de referirse al acceso soberano al océano Pacífico, dado que no se puede involucrar en el resultado de una

²⁸⁹ “Artículo VI: Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto” [en línea]: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=400563&buscar=decreto+526> [consulta: 02 de septiembre de 2019]

eventual negociación entre las partes, consecuencia de la acreditación de la existencia de la obligación²⁹⁰.

Posteriormente, el primero de octubre de 2018, la Corte Internacional de Justicia emitió sentencia sobre la demanda presentada por Bolivia. En ella reconoce que los Estados son libres de abrir conversaciones o ponerles término, dado que es una práctica corriente en las relaciones bilaterales y multilaterales, aunque se ha aceptado que pueden quedar vinculados por una obligación de negociar en algunos casos. El contenido de esa obligación es la exigencia de un Estado de entablar negociaciones y perseguirlas de buena fe, de la manera que ellas sean significativas, como lo contemplaron las sentencias de los casos Opinión consultiva sobre el tráfico ferroviario entre Polonia y Lituania (Polonia v. Lituania)²⁹¹, Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría v. Eslovaquia)²⁹² y Plataforma Continental del mar del Norte (Alemania v. Países Bajos)²⁹³, lo que no implica, en cualquier caso, una obligación de alcanzar un acuerdo, como lo reconoce la sentencia del caso Papeleras en el río Uruguay (Argentina v. Uruguay)²⁹⁴.

Luego, la existencia de la obligación de negociar se debe determinar de la misma manera que cualquier otra obligación internacional, por lo que se debe acudir a alguna fuente. La Corte considera que, concretamente, para que haya un compromiso jurídico de ese tipo, se deben dar una serie de elementos, tales como que el objeto, los términos utilizados por las partes y las circunstancias de la negociación demuestren una intención de las partes de estar vinculados jurídicamente²⁹⁵.

Bolivia, para ese examen objetivo, invoca distintos argumentos, señalando con especial detención, por un lado, los acuerdos bilaterales, y por otro, las declaraciones y actos unilaterales de Chile. Estos últimos

²⁹⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 24 de septiembre de 2015. Caso sobre la obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/153> [consulta: 02 de septiembre de 2019]. Objeción preliminar. Párrafos 32-34. Ver detalles en: LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián. "El asunto de la obligación de negociar un acceso al océano Pacífico. Comentario de la decisión sobre excepción preliminar en la Corte Internacional de Justicia, de fecha 24 de septiembre de 2015". En: Revista Chilena de Derecho, vol. 43, N°2. Santiago, 2016 [en línea]: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000200015 [consulta: 30 de septiembre de 2019]

²⁹¹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 24 de enero de 1931. Opinión consultiva sobre el tráfico ferroviario entre Polonia y Lituania (Polonia v. Lituania) [en línea]: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1931.10.15_railway_traffic.htm [consulta: 03 de septiembre de 2019]. Párrafo 31.

²⁹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 25 de septiembre de 1997. Caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría v. Eslovaquia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/92> [consulta: 03 de septiembre de 2019]. Párrafo 155.

²⁹³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de febrero de 1969. Caso Plataforma continental del mar del Norte (Alemania v. Países Bajos) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/52> [consulta: 03 de septiembre de 2019]. Párrafo 85.

²⁹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de abril de 2010. Caso Papeleras en el río Uruguay (Argentina v. Uruguay) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/135> [consulta: 03 de septiembre de 2019]. Párrafo 150.

²⁹⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Bolivia v. Chile. Op. Cit. Párrafos 91-93.

habrían generado específicamente lo que denominaron “derechos expectaticios” -concepto no aceptado por la doctrina internacional- para el Estado boliviano, por medio de promesas no satisfechas a lo largo de la historia de las relaciones chileno-bolivianas.

Según el demandante, varias declaraciones, hechas por Presidentes o ministros de Relaciones Exteriores chilenos, tuvieron por objeto temas claros y precisos, los que, tomados individual o grupalmente, darían lugar a la existencia de la obligación de negociar, con la minuciosidad de la apertura al acceso soberano al océano Pacífico. Ellas, al llegar a conocimiento de Bolivia, fueron aceptadas, lo que no permitiría retrotraer su carácter jurídico para darles valor meramente político.

Dentro de los documentos que se citan, se encuentra el memorándum presentado por el ministro plenipotenciario de Chile en La Paz del 9 de septiembre de 1919²⁹⁶, en que expresó la disposición de Chile en iniciar negociaciones con Bolivia, más allá de lo acordado en el Tratado de Paz de 1904 con Bolivia, para que ellos pudieran obtener una salida al mar, aunque dependiendo del resultado del plebiscito previsto en el Tratado de Ancón de 1883 con Perú sobre Tacna y Arica.

En segundo lugar, está la declaración hecha por el delegado chileno ante la asamblea de la Liga de las Naciones en 1921²⁹⁷, en el contexto la solicitud de revisión boliviana del Tratado de Paz de 1904 ante dicha entidad -luego retirada, ante la determinación de inadmisibilidad de la comisión de juristas-. Ante ella, se manifestó el interés de realizar negociaciones directas entre las partes, ante la posibilidad boliviana de reservarse el derecho de presentar nuevamente la solicitud.

Luego se menciona la nota del 6 de febrero de 1923²⁹⁸, en la que, en respuesta a una comunicación de la Cancillería boliviana solicitando negociar directamente, el ministro de Relaciones Exteriores de Chile anunció la apertura de su gobierno a eventuales propuestas bolivianas para un nuevo pacto, en la medida que no se modificará el Tratado de Paz de 1904 ni afectará la continuidad territorial chilena.

²⁹⁶ Chile afirmó en el memorándum que haría “[l]o posible para que Bolivia obtenga una salida al mar que le sea propia, cediéndole una parte importante de la zona situada al norte de Arica y de la línea férrea en los territorios sometidos al plebiscito previsto por el Tratado de Ancón”. Ibidem. Párrafo 27 y 142.

²⁹⁷ Chile señaló en la declaración que “Bolivia puede buscar satisfacción a través de negociaciones directas bajo nuestra propia organización. Chile nunca ha cerrado esa puerta a Bolivia, y estoy en condiciones de afirmar que nada nos complacería más que sentar-nos con Bolivia y discutir los mejores medios para facilitar su desarrollo”. Ibidem. Párrafo 34 y 142.

²⁹⁸ Chile responde en la nota que “dedicará grandes esfuerzos para consultar [con Bolivia], a la luz de las propuestas concretas que Bolivia presenta y, cuando corresponda, las bases de las negociaciones directas que conduzcan, mediante una compensación mutua y sin perjuicio de los derechos inalienables, al cumplimiento de este requerimiento”. Ibidem. Párrafo 37 y 142.

Después de varias décadas sin tocar el tema, en el contexto del canje de notas de la década del 50'²⁹⁹, se nombra la declaración que hizo el Presidente chileno González Videla³⁰⁰, donde señala la disposición de su gobierno a escuchar las propuestas bolivianas, siempre que se respete los tratados y haya una negociación directa. Agrega que se daría consideración a lo que Bolivia pudiera ofrecer como compensación en caso de un acuerdo, tanto a Chile como a Perú.

Se alude por la postura boliviana con especial énfasis el proceso de negociación iniciado por el general Banzer y el general Pinochet, en orden a resolver los asuntos pendientes entre ambos países. El 8 de febrero de 1975 firmaron una declaración conjunta en Charaña, en la cual ambos acordaron normalizar las relaciones diplomáticas suspendidas desde 1962, al mismo tiempo de buscar fórmulas a asuntos como “la situación de mediterraneidad que afecta a Bolivia dentro de recíprocas conveniencias y atendiendo las aspiraciones de los pueblos boliviano y chileno”³⁰¹. En ello se enmarca la mención al discurso de Pinochet de 11 de septiembre de 1975, en el que se señala que “desde la reunión de Charaña con el Presidente de Bolivia, hemos repetido nuestro propósito inmutable de estudiar, junto con ese país hermano, en el marco de una negociación franca y amistosa, los obstáculos que limitan el desarrollo de Bolivia debido a su condición de enclave”³⁰². De la misma manera, remarcan la nota del 19 de diciembre de 1975³⁰³, en respuesta a la propuesta de Bolivia en agosto de ese año, donde se presenta una contrapropuesta de Chile para sentar las bases para una negociación, que incluía como condición el intercambio de territorios.

Ahora, sobre la materia que nos convoca, la sentencia se centra en el análisis del elemento intención para determinar el carácter jurídico o político de las declaraciones unilaterales de los representantes de

²⁹⁹ Ver detalles en CORTÉS, Milton. “En torno de las conversaciones de 1950: la política hacia Bolivia de Gabriel González Videla”. En: Si somos americanos, Revista de Estudios Transfronterizos, vol. 15, N°2. Santiago, 2015 [en línea]: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-09482015000200007 [consulta: 29 de septiembre de 2019]

³⁰⁰ El Presidente González Videla, en su declaración, menciona que “[L]a política del gobierno de Chile ha sido invariablemente única: expresar su disposición a escuchar cualquier propuesta boliviana destinada a resolver su condición de enclave, siempre que se presente directamente a nosotros y que no implique renunciar a nuestra doctrina tradicional de respeto a los tratados internacionales, que consideramos esencial para una coexistencia pacífica entre las naciones”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Bolivia v. Chile. Op. Cit. Párrafo 53 y 143.

³⁰¹ Ibidem. Párrafo 143.

³⁰² Ídem.

³⁰³ El gobierno militar de la época afirmó que “estaría dispuesto a negociar con Bolivia la cesión de una banda de territorio al norte de Arica hasta la Línea de la Concordia”, esto sobre la base de una delimitación específica y que esa cesión “estaría condicionada a un intercambio simultáneo de territorios, es decir que Chile recibiría al mismo tiempo, a título de compensación, una zona al menos equivalente a la zona territorial y marítima cedida a Bolivia”. Ibidem. Párrafo 64 y 143.

los Estados, así como la convicción sobre si el acto unilateral realizado tenía un carácter internacional, en la forma de una obligación *erga omnes* o sólo entre las partes³⁰⁴.

En ese sentido, sin mencionarlo, tiene una influencia importante la jurisprudencia sentada de la Corte sobre la separación entre actos unilaterales políticos y jurídicos establecidos en las sentencias de los casos Actividades militares y paramilitares contra el gobierno de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos), relativo a la controversia fronteriza (Burkina Faso v. Mali), y soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Singapur v. Malasia).

En ese punto, para determinar los requisitos que debe cumplir un acto unilateral para existir, tener validez y ser vinculante para un Estado, Bolivia cita a la jurisprudencia que ya hemos revisado de la Corte, e, innovadoramente, el documento de los “Principios rectores...” adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 2006. Como sabemos, ese documento señala que, para tener carácter vinculante, un acto unilateral debe ser hecho públicamente y manifestando la intención de obligarse sobre un tema específico, por una autoridad competente para obligar al Estado.

En su demanda, empero, Bolivia no es clara en la calificación de la naturaleza jurídica de la obligación a la que estaría sometida Chile, en especial en la materia de la que es objeto esta investigación, algo que menciona Cortés³⁰⁵. En efecto, al nombrar las declaraciones unilaterales que habrían de respaldar las promesas, se hace referencia a la doctrina de los actos unilaterales de los Estados, no obstante, estos parecieran tener un carácter más cercano a la bilateralidad de las negociaciones diplomáticas que a la unilateralidad de los actos jurídicos internacionales que estamos estudiando.

Lo anterior lo sostenemos porque, por un lado, las declaraciones de esta naturaleza deben ser claras, para entender que el Estado autor está siendo coherente al obligarse según sus propios términos, expresando una conducta consistente. Por otro, la redacción de los contenidos de los textos no sugiere que Chile haya asumido una obligación, así como tampoco las circunstancias de las declaraciones logran identificar cómo puede entenderse que se ha creado una obligación, siendo la aplicación de estos

³⁰⁴ Ibidem. Párrafos 140-148.

³⁰⁵ CORTÉS, Paula. “La obligación de negociar de buena fe en el Derecho Internacional”. En: Revista Tribuna Internacional, vol. 4, N°8. Santiago, 2015. Pág. 64-66 [en línea]: <https://tribunainternacional.uchile.cl/index.php/RTI/article/view/38179> [consulta: 01 de octubre de 2019]

criterios un interesante aporte en materia de la intención para vincularse en los actos unilaterales, algo a lo cual nos hemos referido en el capítulo anterior.

Por lo demás, la superposición de situaciones históricas por parte de Bolivia para justificar tanto en declaraciones unilaterales como en acuerdos bilaterales la existencia de la obligación de negociar, se hace un tanto insostenible en el marco de la teoría de los actos unilaterales de los Estados. Si bien se especifican documentos distintos -como notas, discursos, intervenciones o declaraciones-, lo anterior da cuenta de un contexto de conversaciones a nivel político entre las partes, no de un ánimo unilateral y autónomo de forma jurídica.

Si uno analiza la intención, puede apreciar ese carácter tanto en su contenido como en el contexto: cuando Chile se sentó a dialogar con Bolivia sobre propuestas concretas posterior al Tratado de 1904, siempre se puso sobre la mesa una eventual compensación, ya sea de forma territorial (canje territorial en negociaciones de Charaña en 1975) como no territorial (uso de aguas del lago Titicaca en intercambio de notas diplomáticas de 1950).

La Corte observó categóricamente que las declaraciones y actos unilaterales de Chile no se tradujeron en una intención de vincularse jurídicamente con una obligación de negociar el tema del acceso soberano al océano Pacífico, sino más bien reflejaban la voluntad de participar en negociaciones sobre diversos temas de interés mutuo entre países vecinos³⁰⁶. En definitiva, expresar una disposición política a negociar no es lo mismo que adquirir una obligación jurídica de negociar, dado que ello está “dentro de la habitualidad de la práctica diplomática de los Estados modernos”³⁰⁷.

Aplica, para decidir si una declaración unilateral de un Estado conlleva obligaciones, los razonamientos del caso de Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia)³⁰⁸, y para determinar los efectos de las declaraciones unilaterales de una persona representando al Estado ocupa el estándar del caso Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda)³⁰⁹.

³⁰⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Bolivia v. Chile. Op. Cit. Párrafos 147-148.

³⁰⁷ FERNANDOIS, Joaquín; HURTADO, Sebastián. “El fallo de la Corte internacional de Justicia y la política exterior chilena posterior a la guerra del Pacífico”. En: Revista Estudios Internacionales N°190. Santiago, 2018. Pág. 90-91 [en línea]: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rei/v50n191/0719-3769-rei-50-191-00083.pdf> [consulta: 05 de octubre de 2019].

³⁰⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Nueva Zelanda v. Francia. Op. Cit. Párrafo 46.

³⁰⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. República democrática del Congo v. Ruanda. Op. Cit. Párrafo 49.

Por todo ello, se concluyó por la mayoría que ese punto no entregaba evidencia sobre la voluntad del Estado chileno para justificar lo solicitado por Bolivia. Que ambos hayan tenido una historia de diálogo y negociaciones en torno a encontrar soluciones para la mediterraneidad boliviana, no significa que Chile haya asumido jurídicamente una obligación de negociar ni menos de otorgar soberanía plena al océano Pacífico.

Contra ello, la opinión disidente la representa el juez Salam³¹⁰, quien consideró que Chile sí adquirió un compromiso de negociar a través de las declaraciones unilaterales, las que generaron una situación jurídica o fáctica que tuvieron efecto de crear obligaciones por personas que tuvieron la representación del Estado, también apoyándose en las sentencias de los casos Ensayos Nucleares (Australia y Nueva Zelanda v. Francia) y Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda).

Esto lo centra en la que considera la declaración más contundente: la carta enviada el 18 de enero de 1978 por el dictador Pinochet³¹¹ a su par boliviano en el marco de la negociación de Charaña, en que se utiliza un lenguaje particularmente significativo para reflejar una intención de cumplir con la obligación de negociar sobre el acceso soberano al océano Pacífico. Salam, de hecho, estima que el texto es más preciso y sólido que el aceptado como promesa en la Declaración Ihlen en el citado caso Estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega).

Mucho se habló durante el transcurso del juicio de que este perseguía promover objetivos políticos, en vez de resolver verdaderos problemas jurídicos. Esto centra su atención en el *telos* de las acciones, en la finalidad perseguida por el reclamante al presentar la aplicación para iniciar un procedimiento. ¿Es

³¹⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1 de octubre de 2018. Caso sobre la obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/153> [consulta: 04 de septiembre de 2019]. Opinión disidente del juez Salam. Párrafos 17-19.

³¹¹ El 18 de enero de 1978, el dictador Augusto Pinochet escribió una carta a Hugo Banzer, homólogo boliviano, en el que trataba de tranquilizar a este último después de las observaciones hechas por Perú sobre la propuesta de Chile -siguiendo el mecanismo establecido en el Protocolo complementario de 1929-, mencionando: "Le reiteré la intención de mi Gobierno de impulsar la negociación en curso destinada a satisfacer los anhelos de ese país hermano en el sentido de obtener una salida soberana al Océano Pacífico". Reafirma que lo que está en juego son "las perspectivas reales de la negociación en que nos encontramos empeñados". Refiriéndose a negociaciones anteriores, Pinochet dice que "en todas ellas hubo acuerdo para proseguir las negociaciones". Finaliza subrayando su "propósito de impulsar las negociaciones destinadas a otorgar una salida soberana a Bolivia al Océano Pacífico mediante la designación de Representantes Especiales ". CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 15 de septiembre de 2017. Caso sobre la obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/153> [consulta: 05 de septiembre de 2019]. Contramemoria de Chile, vol. 4, anexo N°236.

necesario, para estimar que una demanda es justiciable, que la intención del Estado sea estrictamente jurídica, y que no consiga la generación de efectos políticos?

Pareciera que la respuesta de la Corte, al desestimar la cuestión previa chilena, es no amparar ese tipo de reclamos. En función de las motivaciones no se puede establecer un criterio para discriminar no arbitrariamente la admisibilidad de una demanda, dado que corre el riesgo de no ser preciso ni acertado. Si bien es posible que un Estado pueda tener motivaciones políticas para presentar una reclamación, al mismo tiempo dicha demanda puede estar amparada en la existencia de una regla jurídica internacional que la valide.

De hecho, la Corte ha expresado que no le corresponde pronunciarse sobre los motivos por lo que se presenta un caso a su conocimiento. Ejemplo de ello es la declaración en el caso *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras, 1992)*, que señala que “... El propósito de recurrir a la Corte es la pacífica solución de tales disputas; la sentencia del Tribunal es un pronunciamiento legal, y no puede preocuparse por la motivación política que puede llevar a un Estado en un momento particular, o en circunstancias particulares, a elegir un acuerdo judicial”³¹².

Se desprende de igual manera en el caso *Personal diplomático y consulta de Estados Unidos en Teherán (EE. UU. v. Irán, 1979)*, donde indica que “...nunca se había presentado la opinión de que debido a que una disputa legal presentada ante la Corte es solo un aspecto de una disputa política, la Corte debería negarse a resolver para las partes las cuestiones legales en disputa entre ellas (...). Si la Corte, en contra de su jurisprudencia establecida, adoptara tal punto de vista, impondría una restricción de gran alcance e injustificada sobre el papel de la Corte en la solución pacífica de las disputas internacionales.”³¹³.

Como se dice anteriormente, la calificación de una disputa como política o jurídica tiene un significativo impacto en la acción de la justicia internacional, específicamente en el establecimiento de sus limitaciones. El efecto práctico es la sustracción del campo de acción de la Corte Internacional de materias que, de otro modo, serían capaces de ser resueltas por dicho órgano judicial internacional,

³¹² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1988. Caso sobre *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras)* [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/74> [consulta: 05 de septiembre de 2019]. Admisibilidad de la aplicación. Párrafo 52.

³¹³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 24 de mayo de 1980. Caso sobre *Personal diplomático y consulta de Estados Unidos en Teherán (EE. UU. v. Irán)* [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/64> [consulta: 05 de septiembre de 2019]. Párrafo 37.

aunque poniendo la contención en el planteamiento de barreras para no caer en demandas sin fundamentos.

Naturalmente, el ECIJ da una respuesta a eso, al señalar que el conocimiento de un asunto contencioso por parte de la CIJ presupone la existencia de una controversia entre dos o más Estados. Agrega el artículo 36.2 un requisito adicional: su jurisdicción se extiende a toda controversia de “orden jurídico” que decidan someter a su conocimiento las partes en discordia. Esto no puede ser concebido como una manera de excluir categorías de conflictos de la mano de la competencia internacional.

Por lo demás, el intento de establecer límites artificiales al ejercicio de funciones jurisdiccionales es funcional a la autoprotección de los intereses estatales potencialmente maliciosos. Hasta el día de hoy es posible constatar la persistencia de diferentes Estados que pretenden evitar ser partes de procedimientos judiciales internacionales apelando al carácter no-jurídico de la disputa, o bien a los efectos políticos adversos que una eventual resolución de la Corte podría acarrear. Intentos fundados en esta clase de argumentaciones no han prosperado, ni en asuntos contenciosos ni en opiniones consultivas.

Por ello, desde la formulación del arbitraje en el siglo XIX, la comunidad internacional se ha embarcado en un progresivo proceso de aceptación de la solución de controversias de manera pacífica, mediante procedimientos judiciales, los que, por su naturaleza, derivan en decisiones jurídicamente vinculantes para las partes. Allí radica la importancia de una jurisprudencia consistente en cuanto a la irrelevancia de la distinción política/jurídica, comprobando el carácter justiciable de una controversia sometida a su conocimiento de forma expansiva y abierta.

CAPÍTULO 3: ASPECTOS PRÁCTICOS DE LOS ACTOS UNILATERALES ESTATALES

El Derecho Internacional se presenta frente a sus observadores como un orden contradictorio. Sus manifestaciones revelan una especie de movimiento constante, deforme e inteligentemente estructurado, todo al mismo tiempo. Es una extrañeza arbitraria que debemos considerar, ante la fuerza de las cosas que son así y no de otra manera que quisiéramos.

Esa vitalidad que tiene el Derecho Internacional se basa, en parte relevante, en los actos unilaterales de los Estados, por medio de comportamientos que contribuyen de muchas maneras a establecer relaciones entre sujetos en la comunidad internacional. Ello tanto por el proceso de producción de normas, por un lado, como por la implementación de contenidos, por otro. La influencia de ellos en la evolución del Derecho Internacional se tiende a olvidar, aunque quedan muchas preguntas pendientes que plantea el fenómeno, frente a la atención que se pone a algunas encrucijadas más clásicas.

Además, tal como se da una discusión sobre el origen en actos jurídicos o políticos del unilateralismo, hay un número creciente de situaciones en las cuales los actos unilaterales pueden tener efectos fuera de las relaciones jurídicas, debido a la naturaleza no formal del Derecho Internacional. Hay que ser enfático en señalar que las evoluciones contemporáneas de la comunidad internacional tienden a acentuar los efectos del comportamiento unilateral en la formación y desarrollo de las normas.

Es relevante para el desarrollo y la evolución de los actos unilaterales cuando ellos se adoptan sobre la base de actos de aplicación del Derecho Internacional, dado que, a través de ello, los Estados reconocen el derecho mutuo de llevar a cabo ciertas acciones. Estos son los casos cuando un Estado decide otorgar su nacionalidad, registrar un barco, una aeronave o una nave espacial, cuando ocupa tierra sin un dueño para hacer que su adquisición sea oponible a otros Estados o incluso cuando emite una solicitud de extradición sobre la base de un tratado en virtud del cual el Estado requerido, si se cumplen las condiciones establecidas, estará obligado a hacerlo.

En todos estos ejemplos, el accionar unilateral de los Estados se analiza desde el ángulo y de acuerdo con las cuestiones de jurisdicción que el Derecho Internacional reconoce para ellos. Sin embargo, cada comportamiento basado en una regla también puede considerarse relevante para la confirmación,

interpretación o modificación de esta. Por lo tanto, su valor como actos de implementación y como actos que influyen en las relaciones normativas es lo que ilustra sus posibles efectos jurídicos.

a. Actos unilaterales estatales y territorios

Resolver temas limítrofes ha sido históricamente involucrarse en temas sensibles, debido a la complejidad de la materia, que requiere para resolver con medidas acorde a Derecho, que sean equitativas y respetadas por las partes. La noción misma de conflictos territoriales puede abarcar distintos tipos de desacuerdos, incluyendo, desde ya, las disputas relacionadas con el dominio, pero que en la actualidad puede incluir incluso posibles daños ambientales transfronterizos.

En este punto trataremos de dedicarnos a los actos unilaterales relacionados con territorios de un Estado. Creemos que esta materia merece un análisis mayor, dada la importancia para la soberanía de este tema, que, por lo demás, no se limita a áreas de tierra, sino que se puede extender al Derecho Aéreo, Espacial y del Mar, al ser reglas generales sobre la adquisición o pérdida de territorios estatales. En esto, por tanto, hay una confluencia entre conceptos amplios que se repetirán, como conflicto, territorio y soberanía.

Por lo demás, esto tiene rasgos contemporáneos. A inicios de 2020, se conoció la noticia de la ampliación por parte de Argelia de sus aguas en forma unilateral, mediante un decreto de 2018, con una delimitación que se solapa con el territorio de España en la isla de Cabrera, al sur de Mallorca. Esto abre, de acuerdo con la Convención sobre el Derecho del Mar, una etapa de negociación, tratándose de una franja de interferencia para el incremento de la jurisdicción argelina por el desarrollo de nuevos proyectos de prospección de hidrocarburos.

También tenemos la situación entre Argentina y Chile respecto de la recomendación no vinculante de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de ONU de 2016, sobre el pedido argentino de extensión del límite exterior de la plataforma continental en el Atlántico sur y la Antártica. Esto provocó en 2020 una nota de protesta desde la Cancillería chilena por mapas oficiales y la intención de un proyecto de ley para fijar nuevos límites, todas ellas consideradas declaraciones unilaterales por parte de Argentina.

No obstante lo anterior, los actos relacionados con territorios de un Estado son mencionados por la doctrina con poca frecuencia³¹⁴, aunque cuando se hace, al enfrentarse al unilateralismo, se trata de excluir de las codificaciones sobre esta materia. No es usual que se den razones de esas sugerencias, sino que muchas veces se hace de manera auto explicativa, como lo hace Economidis³¹⁵ en la discusión del primer informe del relator especial sobre actos unilaterales en la Comisión de Derecho Internacional, asumiendo que, por la naturaleza jurídica del tipo específico de acto, estos tienen más cercanía con otros actos bilaterales o convencionales, como ocurre con el mar territorial, la zona contigua o la zona económica exclusiva del Derecho del Mar.

Venturini³¹⁶ es uno de los pocos que se refiere a los actos de soberanía y adquisición de territorios en el contexto de actos unilaterales. Él sitúa este tipo de actos como unilaterales en sentido estricto, excluyendo la posibilidad de calificar estos actos conectados con territorios con categorías más amplias como transacciones. Este autor opina que los actos relacionados con la adquisición de territorios no son declaraciones de voluntad, sin embargo, ellos están basados en actividades materiales. A su vez, estos actos no son realizados por órganos competentes que representen a los Estados en las relaciones internacionales, por lo que el problema de validez para ellos no surge.

Estas aseveraciones de Venturini, sin embargo, no son una perogrullada. No es seguro que este tipo de actos materiales no tengan *a priori* la naturaleza de transacciones en el Derecho Internacional, dado que se puede contemplar algún elemento real, material o físico, más allá de meras declaraciones. Por otro lado, tampoco los órganos percibidos como competentes para representar a los Estados en las relaciones internacionales se abstienen de participar en transacciones relacionadas con el territorio.

Si bien se tratará de establecer la existencia de la mayor cantidad de actos efectuados por los Estados como regla, dando lugar a efectos jurídicos en el campo del Derecho Internacional, no hay otra opción que verificar los diversos medios de adquisición de territorio uno por uno con respecto a si son actos unilaterales. De este trabajo, no obstante, debemos excluir dos actos relacionados con la adquisición de

³¹⁴ SAGANEK, Przemysław. Op. Cit. Pág. 217.

³¹⁵ NACIONES UNIDAS (Doc. A/CN.4/L.588, de julio de 1999). Reporte del grupo de trabajo en actos unilaterales, por VÍCTOR RODRÍGUEZ-CEDEÑO, relator especial [en línea]: <https://bit.ly/2IDi5bE> [consulta: 15 de enero de 2020]. Párrafo 11.

³¹⁶ VENTURINI, Giancarlo. "La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États". En: Recueil des Cours, Academia de Derecho Internacional. La Haya, 1964. Pág. 436 [en línea]: shorturl.at/hjswx [consulta: 20 de abril de 2020].

territorios. El primero es la cesión, que es descrita como una transacción bilateral³¹⁷ o una transferencia de soberanía sobre un territorio dado de un Estado a otro³¹⁸. Y la segunda es la subyugación, la que, si bien en algún momento histórico era permitida, ha sido prohibida por conllevar el uso de la fuerza, al tratarse de una conquista seguida de anexión de territorios como medio de adquisición de soberanía³¹⁹.

Consideraremos como medios de adquisición a revisar la prescripción, el abandono, la acreción y la ocupación, las cuales pasaremos a revisar.

a) Prescripción

Primero debemos examinar si la prescripción tiene lugar o legitimación en el Derecho Internacional, dado que varios autores ni siquiera la consideran para mencionarla expresamente en esta materia. Von Liszt, por ejemplo, derechamente niega que la prescripción sea un medio de adquisición de soberanía³²⁰. Sin embargo, esto contradice la mayoría de la jurisprudencia de árbitros y tribunales internacionales³²¹ en el asunto, incluyendo los casos relativos al estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega) y de las pesquerías (Reino Unido v. Noruega). Además, refuta la rehabilitación de títulos de adquisición de territorios que operan desde hace cientos de años, o al menos no satisface la necesidad de buscar otros motivos para negar esos títulos legítimos.

En ese sentido, parece más práctico adjudicar la pertenencia de la institución de la prescripción adquisitiva al Derecho Internacional e intentar responder a la pregunta de si se trata de un acto unilateral estatal. Para comprender su naturaleza ontológica, sin embargo, hay que hacer referencia a algunas definiciones presentes en la literatura.

Jennings y Watts concretan la prescripción como la adquisición de soberanía sobre un territorio, a través del ejercicio continuo y sin perturbaciones sobre él durante el período que sea necesario para crear, bajo la influencia del desarrollo histórico, la convicción general de que la condición actual de las cosas está en conformidad con el orden internacional³²². Fenwick, a su vez, señala que la prescripción en el

³¹⁷ MENON P.K. "The acquisition of territory in International Law: a traditional perspective". Korean Journal of Comparative Law, vol. 22. Seúl, 1994. Pág. 150.

³¹⁸ JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. Op. Cit. Pág. 680.

³¹⁹ Ibidem. Pág. 699.

³²⁰ VON LISZT, Franz. Op. Cit. Pág. 137.

³²¹ BLUM, Yehuda. "Historic titles in International Law". Editorial Martinus Nijhoff. La Haya, 1965. Pág. 20–29.

³²² JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur Op. Cit. Pág. 709.

Derecho Internacional puede definirse como la adquisición de territorio por una tenencia continuada durante un largo plazo de años³²³.

A su vez, tenemos que considerar el comportamiento de los otros Estados, en particular del antiguo soberano del territorio en cuestión. Esto influye radicalmente para la calificación de la prescripción como modo de adquisición, dado que esto es el efecto de un conjunto de circunstancias, que implican cierta aceptación, o al menos aquiescencia, de otros Estados.

En síntesis, los requisitos para la adquisición por prescripción son el período de tiempo -que no se determina con precisión cuánto debería ser- y la falta de protesta por el soberano anterior del territorio. Esto genera como efecto jurídico la adquisición de soberanía, luego de realizarse cierto tipo de actividades en el territorio.

Allí es donde reside un cuestionamiento mayor sobre un punto gris, que nos obliga a examinar desde el punto de vista de los actos unilaterales estatales. De acuerdo con Saganek, esas actividades consisten en ejercer un poder soberano sobre un determinado territorio³²⁴, por ende, implican una posesión y control efectivo en el contexto de hechos de un caso particular. Ahora, ¿esto significa un solo acto? Dado que la prescripción supone el hecho de tener poder sobre un territorio determinado por un tiempo, eso pone en duda la posibilidad real que podamos referirnos a un acto singular y específico, sino más bien a un proceso³²⁵, o una consolidación histórica³²⁶.

Son distintos componentes que, reunidos, generan actos de soberanía. Sin embargo, por separado, estos no serían actos unilaterales, dado que no es posible atribuirles efectos jurídicos a tales hechos por cada uno. Una conclusión de este estilo, empero, nos aleja del unilateralismo de la prescripción como modo de adquisición de soberanía que sostenemos, por ende, hemos de matizar algunos elementos.

³²³ FENWICK, Charles. "International Law". Appleton-Century Crofts, 4ta edición. Nueva York, 1965. Pág. 345–346.

³²⁴ SAGANEK, Przemysław. Op. Cit. Pág. 238.

³²⁵ SCHWARZENBERGER, George. "Title to Territory: Response to a Challenge". En: American Journal of International Law, vol. 51, N°2. Nueva York, 1957. Pág. 314 [en línea]: [shorturl.at/vxGVW](https://www.shorturl.at/vxGVW) [consulta: 20 de febrero de 2020]

³²⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 18 de diciembre de 1951. Caso Pesquerías (Reino Unido v. Noruega) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/5> [consulta: 15 de febrero de 2020] Pág. 26.

Saganek³²⁷, al respecto, señala que, si comparamos los actos de los Estados con los actos de las personas, podemos ver que las actividades estatales extendidas en el tiempo pueden ser tratadas como un acto jurídico, tal como existe en el Derecho Penal los delitos permanentes o continuos (como el secuestro o la desaparición forzada). Empero hemos de comprender que estamos hablando de procesos complejos que pueden durar más de cien años como actos. Por ello, su noción debe ser amplia y flexible, aunque con ciertos límites. En consecuencia, la prescripción, en tanto concepto jurídico como en sus fundamentos de hecho, dan cuenta que, sí misma, es un acto unilateral estatal o, al menos, es el resultado de tal acto.

ii) **Accesión y abandono**

Por un lado, tenemos la accesión, que es un medio de adquisición de territorios en el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de todo lo que ella produce o se junta a ella, como resultado de un evento natural³²⁸. Desde ese punto de vista, generalmente se le omite en los trabajos de la materia, dado que tiene poca aplicación práctica, como en casos de avulsión o aluvión en fronteras de países.

Tal enfoque, sin embargo, debe actualizarse, dado que es una imagen simplificada de una institución jurídica que surge a partir de la tradición privada civil. Actualmente, un territorio estatal puede acrecentarse mediante la construcción de puertos, represas, rompeolas o islas artificiales, en especial en zonas marítimas³²⁹, esto es, mediante la actividad humana, como ocurrió en el mar de China Meridional. Esto es a pesar de que, de acuerdo con la CONVEMAR, en particular las islas artificiales “no poseen la condición jurídica de islas”, por lo que “no tienen mar territorial propio” y, más aún, “su presencia no afecta la delimitación del mar territorial, de la zona económica exclusiva o de la plataforma continental”³³⁰.

³²⁷ SAGANEK, Przemysław. Op. Cit. Pág. 240.

³²⁸ LEITAO ÁLVAREZ-SALAMANCA, Francisca. “La formación histórica del modo de adquirir denominado “accesión””. En: Revista de Derecho N°29, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, 2007. Pág. 62-63 [en línea]: shorturl.at/nsDG2 [consulta: 25 de abril de 2020].

³²⁹ MOSCOSO DE LA CUBA, Pablo. “Las islas y sus efectos para la delimitación marítima en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar”. En: Revista Themis, N°63. La Habana, 2013. Pág. 258 [en línea]: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9002> [consulta: 19 de febrero de 2020].

³³⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”. Nueva York, 1982 [en línea]: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=77547> [consulta: 19 de febrero de 2020].

Estos cambios territoriales han sido objeto de debate en la doctrina³³¹, no obstante, estimamos que son suficientes como para ser considerados actos jurídicos, resultado de actividades de un determinado Estado, por ende, actos de Derecho Internacional.

A partir de algo sencillo, empero, pueden surgir problemas mayores. Se pueden dar casos en que un Estado aprovecha los cambios en una costa, mientras que otro Estado no. El primero modifica sus líneas de base, el segundo no. O que los cambios sean menores, pero que un Estado determinado crea que justifica las modificaciones de las líneas de base en los mapas, introduciéndolas. En esa situación, por el contrario, estamos más bien ante un acto de establecimiento de nuevas áreas marítimas en lugar de accesión, el cual tiene un carácter unilateral.

Se puede concluir, por tanto, que ciertos casos de accesión son actos unilaterales de Derecho Internacional efectuados por los Estados, en específico los cambios de un litoral efectuado por un Estado y relacionado con la modificación de sus líneas de base.

Por otro, está el abandono o *derelictio*, que se caracteriza por ser la antítesis de la ocupación, esto es, la renuncia a la soberanía de un territorio por medio de su desamparo³³², como ocurre con el territorio de Bir Watil entre Egipto y Sudán. Es una acción efectuada por un soberano, por tanto, es un acto estatal, que provoca el efecto jurídico de que el territorio abandonado se convierta en *res nullius* y puede ser adquirido por otro Estado, por cualquier medio de ocupación.

De esa manera, queda abierta la duda sobre si este cae en la categoría de unilateral. Primero, es importante tener en cuenta que el abandono de un territorio no se puede presumir, sino que requiere de una intención clara y precisa de parte del antiguo dueño. No basta, por ende, una mera declaración, sino que es requisito que haya una salida real del territorio para completar el acto jurídico.

En ello abunda la sentencia arbitral sobre las diferencias relativas a la soberanía de la isla Clipperton (Francia v. México)³³³, señalando que el descubrimiento de un territorio no basta para hacerse de él,

³³¹ SAGANEK, Przemysław. Op. Cit. Pág. 240.

³³² Ibidem. Pág. 242.

³³³ "Arbitral award on the subject of the difference relative to the sovereignty over Clipperton Island". En: American Journal of International Law, vol. 26, N°2. Nueva York, 1932. Pág. 390-394 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/2189369?seq=1> [consulta: 27 de abril de 2020].

sino que es necesario probar tanto el derecho para incorporar un territorio a sus posesiones, como el efectivo ejercicio de ese derecho.

Podría generarse una hipótesis en que haya una renuncia de un territorio que no esté acompañada de su salida real. Esto, justamente, nos indica que el abandono, en tanto concepto jurídico como en sus fundamentos de hecho, es un acto unilateral estatal. No solo porque tenemos una referencia directa a una categoría de unilateralismo, sino que, a su vez, es difícil hablar sobre el incumplimiento de una obligación internacional, toda vez que no otorga a otros Estados la legitimación para realizar un reclamo sobre el territorio dado, cuando es voluntad del soberano permanecer en él hasta que lo considere.

iii) Ocupación

Una vez resuelto los puntos anteriores, nos tenemos que enfocar en si la ocupación la podemos considerar como un acto unilateral. Dupuy³³⁴ considera que es un comportamiento unilateral de parte del Estado reivindicador, asociándolo a la aquiescencia de los demás Estados interesados. Schwarzenberger³³⁵ señala expresamente que la ocupación de tierras abandonadas tiene un carácter unilateral. Para Saganek³³⁶, no existen obstáculos para asociar a la ocupación con el concepto de actos jurídicos.

En ese sentido, en la jurisprudencia se pueden encontrar tres casos, al menos, en esta materia para discutir el punto. El primero es la opinión consultiva de CIJ sobre Sahara Occidental, en la cual se resolvió que era una condición fundamental para que este modo de adquisición operará válidamente que el territorio debía estar abandonado y no pertenecer a nadie al momento de realizar el acto de la ocupación³³⁷. La determinación de *terra nullius* de un territorio permitiría considerar que estaba abierto a la adquisición a través de ese proceso jurídico de ocupación.

El segundo caso es el de Groenlandia Oriental (Dinamarca v. Noruega), en la cual, refiriéndose a la declaración de ocupación por parte de Noruega en 1931 de Groenlandia, la CPJI determinó que constituía una violación a la situación jurídica existente en relación con Dinamarca, al igual que las demás

³³⁴ DUPUY, Pierre-Marie. "Droit International Public", 5ta ed. Editorial Dalloz. París, 2000. Pág. 37.

³³⁵ SCHWARZENBERGER, Georg. Op. Cit. Pág. 314.

³³⁶ SAGANEK, Przemysław. Op. Cit. Pág. 219-220.

³³⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 16 de octubre de 1975. Opinión consultiva Sahara Occidental. [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/61> [consulta: 21 de febrero de 2020]. Pág. 39.

acciones y medidas tomadas en el periodo por ese gobierno, resultando en ilegales e inválidas³³⁸. En la situación de marras el territorio no se encontraba abandonado y sin pertenecer a nadie, sino en disputa.

Finalmente, encontramos el laudo arbitral del caso de la Isla de Palmas (Países Bajos v. Estados Unidos). La sentencia se refiere expresamente a esto, ratificando lo anterior y declarando que “los títulos de adquisición de la soberanía territorial en el Derecho Internacional actual se basan, bien en un acto de efectiva aprehensión, tal como ocupación o conquista, o, en el caso de la cesión, presuponen que la potencia cedente y la cesionaria, o al menos una de ellas, tienen la facultad de disponer efectivamente del territorio cedido”³³⁹.

La determinación de la ocupación como un acto unilateral, en tanto modo de adquisición de dominio para un Estado, es algo que divide de igual manera que la prescripción, en torno a si se considera como un acto único o un proceso, como definición *ex ante* de sindicarse como un acto jurídico.

Algunos autores consideran la ocupación un acto, como Jennings y Watts. Ellos señalan que ella sería un acto de apropiación por parte de un Estado, mediante el cual adquiere intencionalmente una soberanía sobre un territorio que en ese momento no está bajo la soberanía de otro Estado³⁴⁰. Mencionan que es la posesión y la administración los dos hechos esenciales que constituyen una efectiva ocupación de un territorio³⁴¹.

Para ellos, la posesión de un territorio comprende *corpus* (esto es, tomar el territorio bajo dominio) y *animus* (intención de adquirir la soberanía para sí), acompañado de algún acto formal que anuncia tanto que el territorio ha sido tomado bajo posesión, como que el poseedor tiene la intención de mantenerlo bajo su soberanía. La administración, por otra parte, significa que, después de haber tomado posesión de un territorio, el poseedor debe establecer algún tipo de gobierno que demuestre que el espacio es realmente regido por el nuevo poseedor, dentro de un periodo razonable de tiempo. Sin alguna autoridad responsable que ejerza funciones, entonces no podría decirse que hay una ocupación efectiva de la zona.

³³⁸ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. Caso relativo estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega). Op. Cit. Pág. 75.

³³⁹ CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. “Casos y Textos de Derecho Internacional Público”. Editorial Tecnos, 4ª ed. revisada. Madrid, 1986. Pág. 210-219.

³⁴⁰ JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. Op. Cit. Pág. 686.

³⁴¹ Ibidem. Pág. 688-689.

Sin embargo, hay otro grupo que prefiere tomar la posición de que esto sería un proceso³⁴², tomando camino por profundizar en la naturaleza de la institución. Esto se sintetiza en analizar dos elementos que son requisitos fundamentales que se presentan en la ocupación: la intención o voluntad de actuar como soberano (*animus ocupandi*), y la permanente y pacífica ejecución de la soberanía sobre un territorio. Por ello, se desprende que la esencia de la efectividad de una ocupación es la toma de poder de una zona determinada de territorio, mediante la posesión, tratándola como parte del Estado y ejerciendo soberanía sobre esa área.

Sobre esto, Vattel menciona que todos los Estados tienen el mismo derecho a las cosas que aún no han caído en posesión de nadie, perteneciendo ellas al primer poseedor, estableciendo que “cuando una nación encuentra un país deshabitado y sin un dueño, legalmente puede tomar posesión de él. Después de haber dado a conocer suficientemente su voluntad a este respecto, no puede ser privado de él por otro”³⁴³. Lawrence³⁴⁴ tiene una visión concordante, aunque con matices sobre esto. Establece que en la ocupación hay dos conceptos constitutivos: anexión y establecimiento. La primera es un acto jurídico, en el cual el Estado notifica su intención de considerar el territorio anexado como parte de sus dominios a otros Estados, mientras la segunda es la posesión física y real del territorio, que hace patente lo primero, por lo que es un proceso.

El uso de la anexión resulta interesante en este marco, ya que sus formalidades, en tanto acto jurídico, no están consideradas en el Derecho Internacional. Se suele hacer notar como ejemplos el izamiento de banderas nacionales o la lectura de declaraciones, ambas como intenciones de toma de territorio por los gobiernos, sin embargo, cualquier ceremonia hecha de manera pública podría ser suficiente para cumplir con el punto. En ese sentido, uno puede considerarlo más bien como una forma simbólica de ocupación.

Ahora, es relevante hacer notar que está fuera del alcance de nuestro interés aquellas anexiones de territorios que no son sobre *terra nullius*, entre los que se puede citar los ejemplos de Indonesia con

³⁴² SHAW, Malcom. Op. Cit. Pág. 491.

³⁴³ VATTEL, Manuel. “The Law of Nations or Principles of the Law of Nature; applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns”. Nueva York, 1796. Pág. 159.

³⁴⁴ LAWRENCE, Thomas. “The Principles of International Law”. DC Heath & Company. Londres, 1923. Pág. 149.

Timor Oriental en 1975 y el de Crimea con Rusia en 2014³⁴⁵. Sería un error limitar la palabra "anexión" a los actos unilaterales de un Estado, teniendo en cuenta que el concepto perfectamente podría referirse al efecto de un tratado que conduce a la extinción del dominio de una de las partes.

Con ello, pasamos a tener en cuenta otro aspecto: el espacio temporal. ¿Cuánto tiempo debería durar el período de ocupación para que tenga lugar la adquisición de soberanía? No hay unanimidad para encontrar el momento preciso en que se produce la adquisición de la soberanía. Dejando de lado el hecho de que ya no existe *terra nullius* (salvo el caso de las islas volcánicas emergentes), es fundamental su importancia para el presente trabajo. Si la ocupación es el resultado de un proceso que dura años o incluso décadas, entonces llamarlo un "acto" parece restringido.

Tal ocupación sería similar a la adquisición por prescripción, como comenta Brownlie³⁴⁶. La única diferencia sería el estatus del territorio que se está apropiando: por un lado, territorios abandonados, por otro, territorios que pertenecen formalmente a otro Estado. Fenwick³⁴⁷ es de la misma opinión, manifestando que el tiempo que transcurre entre el acto formal de anexión y el establecimiento de puntos soberanos como guarniciones militares, no se determina inequívocamente, siendo las longitudes temporales considerables y diferentes a las aplicadas en otras épocas históricas.

Sin embargo, si la ocupación no requiere un transcurso de tiempo prolongado, entonces considerarlo un acto parecería razonable. Jennings³⁴⁸, en ese sentido, señala que en todos los casos que se trate de *res nullius*, estamos frente a algo jurídicamente correcto en su origen, y el mero paso del tiempo no tiene cabida en él, siempre que la soberanía territorial sea efectiva.

La siguiente pregunta es si podría ser el caso que la ocupación esté relacionada con algunos actos, pero no sean en sí un acto jurídico. Las disquisiciones en los párrafos anteriores reflejan una tendencia a usar el término "acto" con respecto a la toma de posesión de un territorio, así como otras declaraciones unilaterales y acuerdos bilaterales que pueden ocurrir. De hecho, simplificando, puede reducirse a la

³⁴⁵ PRAKASH, Sinha. "Perspective of the newly independent states on the binding quality of International Law". En: The International and Comparative Law Quarterly, vol. 14, N° 1. Cambridge, 1965. Pág. 121-131 [en línea]: <https://www.istor.org/stable/756721?seq=1> [consulta: 27 de abril de 2020].

³⁴⁶ BROWNIE, Ian. Op. Cit. Pág. 139.

³⁴⁷ FENWICK, Charles. Op. Cit. Pág. 346.

³⁴⁸ JENNINGS, Robert. "The Acquisition of Territory in International Law". Manchester University Press. Manchester, 2017. Pág. 23.

cuestión de los actos de ocupación simbólica. Sin embargo, ella no es el único acto identificado en esta área: los actos de poder con respecto a un territorio dado deben ser tomados en consideración.

Ellos pueden estar ubicados dentro del campo del Derecho nacional solamente o dentro del Derecho Internacional y el Derecho interno. Su sola presencia, o en particular su multiplicidad, no son un obstáculo para llamar a la ocupación un acto jurídico. De acuerdo con Saganek³⁴⁹, esos elementos no deben tratarse como obstáculos. La posibilidad de dividir un acto en partes está presente en muchos otros actos. Además, no es óbice para hacer una promesa o renuncia por medio de varias declaraciones de voluntad, aunque hay que anteponer que existe una diferencia fundamental entre ellas y la ocupación, dado que este último no puede realizarse por medio de un comunicado verbal.

Esto, a su vez, abre otras incertidumbres, dado que el territorio es uno de los elementos de la estatalidad -algo que veremos más en profundidad en el punto sobre declaraciones unilaterales de independencia en este capítulo-. Eso ocurre porque, en primer lugar, los medios de adquisición de territorios no pueden aplicarse para reconocer una especie de punto de partida para un nuevo Estado. Jennings, con más claridad, expresa que “se deduce que cuando un nuevo Estado es reconocido por otros Estados, el reconocimiento incluye un reconocimiento del título del Estado sobre su territorio, porque la estatalidad es inseparable de la noción de territorio estatal”³⁵⁰.

En segundo lugar, es complejo exigir medios de prueba de ocupación de un Estado que, hace cientos de años, adoptó un método de ampliación de sus territorios por medio de cambios leves para extender su control sobre islas, rocas situadas a pocas millas de la costa, o que entra en un territorio próximo en el continente. Casos de ese estilo constituyen un proceso similar a la adquisición por prescripción, como lo ilustran los argumentos de Corea del Sur para ejercer soberanía sobre la isla Dokdo/Takeshima en su disputa con Japón³⁵¹. En el mismo tono, la sentencia del caso Islotes de Minquiers y Ecrehos (Reino Unido v. Francia)³⁵² sostiene lo anterior, resolviendo que la soberanía de esos islotes y rocas correspondía a Reino Unido, en la medida que eran objeto de apropiación.

³⁴⁹ SAGANEK, Przemysław. Op. Cit. Pág. 224.

³⁵⁰ JENNINGS, Robert. Op. Cit. Pág. 7.

³⁵¹ LEE, Byung Joe. “Title to Dokdo”. En: Korean Journal of Comparative Law, vol. 2. Seúl, 1974. Pág. 90–94.

³⁵² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 17 de noviembre de 1953. Caso de los Islotes de Minquiers y Ecrehos [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/17> [consulta: 21 de febrero de 2020].

Un punto de vista que se debe excluir de lo anterior, sin embargo, son las invasiones de territorio. Si bien en algún momento ellas fueron aceptadas jurídicamente, contemporáneamente no tienen asidero en la legalidad. Tales casos se refieren a eventos históricos en los cuales las nociones de Estado y territorio eran diferentes de las actuales. El método de pequeños pasos, en ese contexto, podría indicar que un Estado era tan fuerte -o tan aislado- que no tenía en cuenta la competencia o las reacciones de otros Estados, o tan débil que no quería atraer su atención, como ocurrió con la situación legal de la Isla de Wrangel entre Estados Unidos y la Unión Soviética³⁵³, en la que los primeros aceptaron los derechos rusos para tomar la isla y decidieron no anexar la isla luego de remover los rusos una colonia estadounidense. No obstante, esa lenta expansión territorial, especialmente en el continente, tiene tintes más similares a la subyugación que a la ocupación.

En tercer lugar, en el contexto de los procedimientos judiciales y arbitrales sobre disputas relacionadas con la titularidad del territorio, como regla general, la tarea no se aboca tan solo en identificar en detalle el método de adquisición de un espacio determinado, sino más bien en responder cuál de las partes es el real soberano sobre un territorio. Es posible que un Estado fuera anteriormente soberano o no sea seguro si alguna vez lo fue realmente, pero ya no lo es.

Lo que se transforma en problemático es el hecho de que, al decidir casos individuales, los tribunales y árbitros a menudo otorgan la misma importancia a los requisitos legales de la ocupación como al hecho de que exista o no afirmaciones contrapuestas entre los Estados, según lo que diagnostican Jennings & Watts³⁵⁴, tomando como ejemplo el caso Estatus legal de Groenlandia oriental de 1933. Sobre esto, Shaw³⁵⁵ destaca la relevante discrepancia entre teoría y práctica en lo que respecta a la relación entre ocupación y adquisición por prescripción, y señala que, aunque son distintos en abstracto, en concreto estos conceptos a menudo son confundidos, ya que la soberanía sobre un territorio puede acabar y dar lugar a dudas sobre si se ha producido un abandono, como se pudo apreciar en el caso Disputa Marítima entre Perú y Chile³⁵⁶ en 2008.

³⁵³ SALOM, Eric. "The United States claims to Wrangel Island: the dormancy should end". En: California Western International Law Journal, vol. 11. Los Angeles, 1981. Pág. 142-145.

³⁵⁴ JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. Op. Cit. Pág. 691.

³⁵⁵ SHAW, Malcom. Op. Cit. Pág. 505-508.

³⁵⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 27 de enero de 2014. Caso Disputa Marítima [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/137> [consulta: 22 de febrero de 2020].

De esa manera, uno puede ver cierta tendencia en la jurisprudencia internacional de tratar de añadir algunos elementos adicionales a la ocupación. En mi opinión, esto no es correcto. Lo que está en juego es más bien si el comportamiento posterior de un soberano y de otros Estados puede influir en el estatus de un territorio determinado. No hay duda de que la ocupación da lugar a efectos jurídicos. El principal es la adquisición de un territorio, lo que confirma la presencia de los tres criterios indicados en el capítulo dos: un acto jurídico, su naturaleza unilateral y la intención de vincularse. Por ende, no hay posibilidad de negar a la ocupación la categorización de un acto unilateral estatal.

iv) Conclusión

El territorio es un concepto legal fundamental, *sine qua non* para los Estados, encontrándose en las raíces del Derecho Internacional contemporáneo. La existencia de un Estado sin territorio es inconcebible, ya que es la base para el ejercicio de la autoridad legislativa, judicial y ejecutiva. Por ello, el poder de un Estado en la comunidad internacional está directamente vinculado con su magnitud territorial, lo que no nos debería sorprender que los problemas de adquisición y pérdida de espacios asuman una especial significancia.

Y es que la soberanía, como dijera Max Huber en laudo arbitral del caso de la Isla de Palmas³⁵⁷, en la relación entre los Estados significa independencia para que en la porción de tierra del mundo en que se encuentra, se pueda ejercer el derecho en ella a las funciones de un Estado, con exclusión de cualquier otro organismo. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la soberanía territorial, como título final sobre un territorio en las relaciones internacionales, es diferente de los derechos de propiedad privada, que encuentran sus raíces legales en el Derecho Interno³⁵⁸.

Por eso podemos afirmar que los actos relativos al territorio por parte de los Estados son actos jurídicos internacionales, por ende, pueden ser categorizados como actos unilaterales. La ocupación, la accesión, el abandono y la prescripción como la adquisición de soberanía sobre un territorio son modos de adquirir el dominio que tienen una visión desde el unilateralismo, lo que nos debe llevar a aplicar los elementos discutidos en líneas previas, en especial por el mundo jurisprudencial y arbitral.

³⁵⁷ CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. "Casos y Textos de Derecho Internacional Público". Editorial Tecnos, 4ª ed. revisada. Madrid, 1986. Pág. 215.

³⁵⁸ KOHEN, Marcelo; HÉBIÉ, Mamadou (ed.). "Research Handbook on Territorial Disputes in International Law". Edward Elgar Publishing. Northampton, 2018. Pág. 13.

De cualquier forma, si bien puede observarse cierta homogeneidad entre ellos, no deben ser calificados como actos jurídicos *per se*, dado que es imposible atribuir efectos jurídicos legales a todos y cada uno de esos actos tratados de forma aislada. Hay excepciones y contra excepciones, las que, en cualquier caso, tienen una influencia pequeña, si es que hay alguna, en las instituciones del Derecho Internacional contemporáneo.

b. Actos unilaterales estatales y redes sociales

En el último tiempo, hemos podido ver como nuevos estilos de liderazgos mundiales han irrumpido en el escenario global. Enfrentando lo políticamente correcto, hablan libremente sin restricciones ni temor a repercusiones. Para ello, eligen como herramienta principal las redes sociales, alejados de los medios de comunicación tradicionales.

Sin embargo, lo que declaran Presidentes o Cancilleres sobre otros países, en el marco de la comunidad internacional, tiene un efecto. Sobre ello, no se han presentado mayores publicaciones sobre el significado jurídico de declaraciones realizadas por representantes del Estado por medio de redes sociales.

Cuando se estudian los actos unilaterales, se abre un espacio interesante al vincularlo con las nuevas formas de comunicación entre los Estados. A medida que la tecnología se desarrolla, se convierte en algo relevante determinar si esos medios, soportes o plataformas son mecanismos posibles y válidos para asumir obligaciones, a través de declaraciones hechas a través de estas maneras.

En este apartado, sugerimos que es posible aplicar la doctrina y la jurisprudencia de los actos unilaterales estatales a este tipo de declaraciones. Mirado bajo los estándares del Derecho Internacional, la perspectiva a favorecer debe ser la de igualar a cualquier otro comportamiento de agentes que actúan en nombre de su Estado.

i) Interacción entre actos unilaterales y las redes sociales

En las últimas décadas, las transformaciones en el mundo de las comunicaciones han sido profundas, influyendo en aspectos relevantes de la vida social. Mientras en el año 2000, cerca de un 7% de la

población mundial tenía acceso a internet, en 2018 esa cifra alcanzó hasta un 51%³⁵⁹. Si bien ese dato tiene el sesgo que la penetración ha sido mucho mayor en países desarrollados y en la población joven, no deja de ser un aumento significativo.

Ello porque, como apunta Zemanek³⁶⁰, la actual sociedad de la información también ha significado una alteración importante en la comunicación entre los Estados, que en décadas anteriores usualmente ocurría a través de canales diplomáticos como notas o memorias, ha cambiado hacia gran variedad de nuevos medios, menos formales, como teléfono, fax, televisión e Internet, correo electrónico y, actualmente, las plataformas de redes sociales.

A ello hay que agregarle que, en los últimos años, han surgido nuevos estilos de liderazgos políticos, que han entrado en el escenario global ejerciendo las primeras magistraturas de sus países. Mediante plataformas como Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, entre otros, se realizan declaraciones hacia otros países por parte de Presidentes, ministros o altos cargos gubernamentales, teniendo influencia en las relaciones internacionales entre Estados. Estos actos tienen la complejidad que pueden ser aparentemente dirigidos al público en general, sin embargo, pueden transmitir simultáneamente un mensaje a otros Estados.

Si bien los políticos y líderes mundiales entraron al juego algo tarde, en los últimos años han demostrado que no están dispuestos a quedarse atrás por el cambio en la tecnología. De acuerdo con la investigación de Burson-Marsteller, conocida como “Twiplomacy”³⁶¹, al año 2018, 951 jefes de Estado tienen cuentas oficiales en Twitter, 677 en Facebook, 403 en Instagram, 355 en YouTube, entre otras plataformas. Por ello, las redes sociales permiten desempeñar muchas funciones para este grupo: para obtener apoyo a nivel nacional, para comunicarse directamente con su base de apoyo o sus oponentes, para comunicar mensajes a otras élites, o para comunicar un mensaje a otros líderes extranjeros, entre otros. Las redes

³⁵⁹ UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, “Informe sobre el Desarrollo Mundial de las Telecomunicaciones/TIC y base de datos”. [en línea]: <https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS?end=2018&start=2018&view=bar> [consulta: 01 de marzo de 2020]

³⁶⁰ ZEMANEK, Karl. Op. Cit. Pág. 215.

³⁶¹ LÜFKENS, Matthias. “Twiplomacy”. Burson-Marsteller Ltd. [en línea]: <https://twiplomacy.com/blog/twiplomacy-study-2018/> [consulta: 02 de marzo de 2020]

sociales no conocen fronteras, por ende, también pueden contener mensajes diplomáticos³⁶², como señalan Barberá y Zeitzoff.

La función de las redes sociales de comunicar un mensaje a otros líderes extranjeros y, por ende, también conteniendo mensajes diplomáticos la podemos ver reflejada en la actividad en Twitter de uno de los líderes mundiales más relevantes, el Presidente de Estados Unidos de América, Donald Trump.

Una de las fuentes para señalar esto se origina con la amenaza realizada por ese medio al Presidente de Turquía, Recep Tayyip Erdogan, con represalias económicas en el contexto de ataques a combatientes kurdos en la guerra civil de Siria³⁶³. Esa misma situación generó expectación cuando Estados Unidos anunció, por medio de un mensaje contenido en un video en Twitter, que retiraría sus fuerzas militares de Siria, encontrándose derrotado el Ejército Islámico³⁶⁴.

Otro ejemplo se desarrolló durante el 2019, en medio de las tensiones entre EE.UU. e Irán por materias nucleares, el Departamento de Estado de dicho país formalizó que los comunicados de prensa, en vez de contemplar resúmenes de eventos diplomáticos de la semana, pasarían a contener listas de tweets³⁶⁵. Eso implica una participación digital para comunicar y lograr los objetivos de la política exterior de una manera no vista previamente, en especial con relación a sanciones a otros países y actos preparativos de guerra.

Esto no es patrimonio excluyente de Norteamérica. El Presidente de Brasil, Jair Bolsonaro, se ocupó de intercambiar fuertes declaraciones en Twitter con el Presidente de Francia Emmanuel Macron, en medio de los incendios de los bosques amazónicos en 2019, alegando que Macron estaba generando una

³⁶² BARBERÁ, Pablo; ZEITZOFF, Thomas. "The New Public Address System: Why Do World Leaders Adopt Social Media?". *International Studies Quarterly*, N°62, vol. 1. 2017. Pág. 121-124 [en línea]: <https://academic.oup.com/isq/article-abstract/62/1/121/4430887> [consulta: 20 de marzo de 2020].

³⁶³ "Starting the long overdue pullout from Syria while hitting the little remaining ISIS territorial caliphate hard, and from many directions. Will attack again from existing nearby base if it reforms. Will devastate Turkey economically if they hit Kurds. Create 20-mile safe zone....". Presidente Donald Trump, Twitter, 13 de enero de 2019 [en línea]: <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1084584259510304768> [consulta: 03 de marzo de 2020].

³⁶⁴ Presidente Donald Trump, Twitter, 19 de diciembre de 2018 [en línea]: <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/1075528854402256896?lang=en> [consulta: 03 de marzo de 2020]

³⁶⁵ "Today, U.S. imposed new sanctions against Chinese companies that transported Iranian oil contrary to U.S. sanctions, denying the #Iran regime revenues for destabilizing conduct at the expense of the Iranian people. We will take action on any sanctionable Iranian oil transaction." Secretary of State Mike Pompeo, Twitter, 25 de septiembre de 2018 [en línea]: <https://www.state.gov/this-week-in-iran-policy-september-23-27/> [consulta: 03 de marzo de 2020].

polémica por ganancias políticas personales³⁶⁶. Esto trajo como consecuencia el recorte de apoyos financieros desde países europeos para el cuidado de los espacios verdes en el país sudamericano.

Es relevante mencionar que la primera vez que se esgrimió una publicación en redes sociales como prueba de un argumento en juicio ante la Corte Internacional de Justicia, fue en los alegatos orales de Chile en el caso sobre la obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile), en el año 2018. En efecto, el abogado de la parte chilena, Daniel Bethlehem, se refirió a un polémico mensaje del Presidente boliviano Evo Morales a través de Twitter³⁶⁷, citándolo como un ejemplo de la falta de buena fe para dialogar.

Ahora, la dogmática internacionalista -con sus razones- ha sido reacia a sumarse a crear conocimiento sobre una herramienta que se considera informal como las redes sociales. No obstante, es un área a la que deberíamos prestar más atención. Los foros formales, como las asambleas de Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americanos, siguen teniendo mucha importancia, pero son desafiados por la posibilidad de acciones directas por jefes de Estados y líderes mundiales.

A pesar de eso, no se han realizado muchos estudios sobre el significado jurídico de tales declaraciones -exceptuando el de Serendahl³⁶⁸-, por lo que consideramos atrayente dedicar una parte de la investigación a ellos, su eventual legalidad y relevancia jurídica. Intentaremos examinar, en el marco de los actos unilaterales, cómo las nuevas formas que pueden adoptar las declaraciones representan un desafío para este campo del Derecho Internacional Público. Junto con ello, veremos de qué manera se puede determinar si se pretende a través de este tipo de declaraciones un efecto internacional o si solo buscan un propósito nacional.

³⁶⁶ “Lamento que o presidente Macron busque instrumentalizar uma questão interna do Brasil e de outros países amazônicos p/ ganhos políticos pessoais. O tom sensacionalista com que se refere à Amazônia (apelando até p/ fotos falsas) não contribui em nada para a solução do problema”. Presidente Jair Bolsonaro, Twitter, 22 de agosto de 2019 [en línea]: <https://twitter.com/jairbolsonaro/status/1164667765799694345> [consulta: 03 de marzo de 2020].

³⁶⁷ “La CIJ, en el fallo sobre controversia Perú y Chile, determinó el 27/01/2014 que “al momento de su independencia, Perú y Chile, no eran estados vecinos, porque entre los dos países se encontraba Charcas”, y desde 1825 es Bolivia. Antofagasta fue, es y será territorio boliviano”. Presidente Evo Morales, Twitter, 19 de marzo de 2018 [en línea]: <https://twitter.com/evoespueblo/status/975654440157040640> [consulta: 18 de julio de 2020]

³⁶⁸ SERENDAHL, Erlend. “Unilateral acts in the age of social media”. En: Oslo Law Review, N°3, vol. 5. Scandinavian University Press. Oslo, 2018. Pág. 131 [en línea]: <https://www.idunn.no/oslo-law-review/2018/03/unilateral-acts-in-the-age-of-social-media> [consulta: 04 de mayo de 2020]

ii) Intención de vincularse

Los elementos básicos establecidos a lo largo del primer capítulo de esta investigación sobre los actos unilaterales son aplicables a las declaraciones realizadas por representantes del Estado en redes sociales. A su vez, recordemos el segundo capítulo, donde la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia estableció que, en materia de forma, no hay imposiciones de requisitos especiales o estrictos a los actos unilaterales. Por tanto, bajo estos fundamentos, estamos habilitados para entrar a examinar la intención para vincularse jurídicamente.

Para un acto unilateral realizado por medio de redes sociales no opera, en esencia, de manera diferente los elementos caracterizadores relativos a la intención de estar obligado para con otro Estado. De la misma manera que los actos unilaterales surgen por otras vías más comunes, una declaración unilateral realizada por medio de redes sociales debe evidenciar el interés en vincularse jurídicamente.

Sin embargo, se requiere un examen cuidadoso de la pretensión de una declaración por redes sociales, distinguiendo si es que se trata indudablemente de algo con efecto internacional o si sirve solo para un propósito doméstico. Esto porque un acto unilateral con carácter internacional es disonante con una declaración destinada con fines internos, lo que a su vez puede llevar a consecuencias confusas.

Por ejemplo, puede haber una interferencia indebida en asuntos internos por parte de otro Estado a raíz de posibles interpretaciones de declaraciones, como sucedió con el caso Asilo, entre Perú y Colombia, donde éste último afirmó tener un derecho a calificar, de forma unilateral, si un ciudadano peruano, con orden de detención por un delito doméstico, tenía derecho a recibir asilo en ese país. La Corte Internacional de Justicia declaró que "tal criterio llevaría a la interferencia extranjera de una naturaleza particularmente ofensiva en los asuntos internos de los Estados"³⁶⁹.

Junto con lo anterior, hemos de tomar en cuenta el debate relativo a la independencia o no de las declaraciones políticas con lo jurídico, y sus implicaciones internacionales, incluso si sólo se utilizan para generar apoyo nacional con la ciudadanía. Como lo demuestran las sentencias en los casos de Ensayos Nucleares, puede ser difícil determinar lo anterior. Como una de las partes formativas de las pruebas, la CIJ consideró un comunicado de prensa del Ministro de Defensa francés, que, en el marco de una

³⁶⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de noviembre de 1950. Caso Asilo (Colombia v. Perú) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/7> [consulta: 10 de marzo de 2020]. pág. 24.

entrevista en la televisión francesa, dijo que "el Gobierno francés había hecho todo lo posible para garantizar que las pruebas nucleares de 1974 fueran las últimas pruebas atmosféricas"³⁷⁰.

Estas declaraciones no se dirigieron a Australia, Nueva Zelanda o la comunidad internacional, sino principalmente al pueblo francés. No obstante eso, la Corte consideró que las declaraciones son relevantes porque se refieren a un asunto internacional y fueron hechas públicas por representantes estatales con presuntos poderes para obligar a su Estado³⁷¹. Si el mensaje está destinado a audiencias extranjeras o nacionales parece estar subsumido a la revelación de una intención suficiente de querer estar obligado por los términos de una declaración.

De esa manera, el contexto y el contenido del acto son indicadores poderosos de la intención del Estado y la determinación de su carácter nacional o internacional. Por un lado, las condiciones fácticas en las que se inserta un acto unilateral son relevantes para identificar si realmente una declaración presenta un ánimo para vincularse por el Estado autor. Por otro, establecimos que el lenguaje que ha de utilizarse no debe dejar espacio a dudas sobre el alcance obligatorio del acto unilateral, comprendido dentro de un marco de estrictez y cautela al momento de interpretarlo.

iii) Forma, publicidad e imputabilidad del acto unilateral

En el análisis de los procesos de producción de normas, se reconoce que el Derecho Internacional tiene una naturaleza no formalista, donde los Estados pueden contraer compromisos mutuos sin establecer necesariamente tratados u otras figuras, de acuerdo con el estándar de la Convención de Viena de 1969. El contenido del acto unilateral tiene un lugar primordial frente a su continente. Como indica Sorensen³⁷², este último no presenta un interés sino para la prueba de la declaración de la voluntad esta materia.

Abona a ello la posición de la CIJ en la materia, donde en el caso Ensayos Nucleares afirmó que el Derecho Internacional no trata la forma de un acto jurídico y no establece "ningún requisito especial o estricto"³⁷³.

³⁷⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/59>. Párrafo 38.

³⁷¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/59>. Párrafo 32.

³⁷² SORENSEN, Max (ed.). "Manual of Public International Law". Macmillan. Londres, 1968. Pág. 55.

³⁷³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/59>. Párrafo 45.

Unos años antes de la sentencia citada, Suy escribió que la libertad de forma con respecto a un acto unilateral estatal es reconocida por variados los autores y confirmada por ejemplos conocidos tomados de la práctica³⁷⁴.

De todas maneras, es ineludible encauzar con formalidades los actos unilaterales, en especial por la importancia trascendental de la subjetividad de la intención del Estado de vincularse jurídicamente. De alguna manera, se debe prevenir que cualquier acto no jurídico que realice el Estado le sea atribuido con significancia legal, así como revestir de obligatoriedad a actos secretos parte de negociaciones o relaciones diplomáticas. Esto, sin imponer requisitos estrictos o especiales.

Si bien algunos actos jurídicos como el reconocimiento, la protesta, las declaraciones de guerra o la neutralidad, en otras, se pueden catalogar como estandarizadas o tipificadas, como señala Fiedler³⁷⁵, ellas no lo han sido por prescripción legal, sino que se han amoldado a un formato a través de la repetición y la copia. Otros, como las declaraciones que aceptan la jurisdicción de Cortes Internacionales, se encuentran reguladas por el subsistema normativo al que pertenecen. Otros actos, como las promesas o reclamos, son formuladas por sus autores de acuerdo con los requisitos y las circunstancias.

A su vez, la práctica estatal refleja que la validez de un acto unilateral no se ve afectado cuando una declaración se hace oralmente o por escrito, no haciendo una diferencia esencial ni decisiva. El documento “Principios Rectores...” de la CDI mencionan lo mismo en la materia. Esto lo ratifica la jurisprudencia de la CIJ con el caso Estatus legal de Groenlandia oriental de 1933³⁷⁶ -con la importancia de la Declaración Ihlen-, ubicando en el centro los criterios del caso del Templo de Preah Vihear de 1962³⁷⁷: que la declaración revele una intención clara.

En el caso de la forma, las declaraciones que se realizan por intermedio del instrumento de redes sociales no deberían generar problema. La regla general es que los actos unilaterales pueden tomar cualquier

³⁷⁴ SUY, Eric. Op. Cit. (1). Pág 157.

³⁷⁵ FIEDLER, Wilfred. Op. Cit. Pág. 518.

³⁷⁶ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 5 de septiembre de 1933. Caso relativo estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega) [en línea]: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05_greenland.htm. Párrafo 192.

³⁷⁷ “Como generalmente es el caso en Derecho Internacional, que hace especial hincapié en la intención de las partes, la ley no prescribe ninguna forma particular, las partes tienen la libertad de elegir la forma que les resulte más conveniente, a condición de que su intención quede clara”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 15 de junio de 1962. Caso sobre el templo de Preah Vihear (Camboya v. Tailandia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/45> [consulta: 12 de marzo de 2020]. Página 31.

carácter, sin diferencias esenciales ni decisivas en el medio que se utilice, siempre que el acto sea conocido y entendido por el destinatario.

Eso nos lleva, en segundo lugar, a la publicidad del acto, dado que es uno de los indicadores para reflejar la intención de vincularse jurídicamente por parte de un Estado. En la literatura, como afirma Carbone³⁷⁸, no hay unanimidad en este asunto. Algunos creen que el Estado interesado en un acto unilateral debe informar oficialmente al respecto mediante un acto formal ad hoc, o más bien por escrito. Otros creen que cualquier medio de comunicación se puede utilizar en este caso.

Lo importantes es que ellos deben estar revestidos de notoriedad, lo que no implica que todo Estado y organización internacional deba ser notificada de ello, ni tampoco en que todas las declaraciones deban ser *erga omnes* para tener validez, ni cualquier aproximación al hecho de que los actos unilaterales requieren de aceptación u otra conducta de los sujetos destinatarios.

Nuevamente hay una libertad que impera, dado que cualquier mecanismo de comunicación podría ser válido, limitado por la aplicabilidad y la efectividad de este para conocer del acto, esto es, que estos al menos sean conocidos por el o los destinatarios, y como prueba de la existencia del acto y la identificación de el o los beneficiarios.

Hoy en día, a través de los medios de comunicación, se puede conocer en forma instantánea noticias globales, lo que habilita para tomar conocimiento de manifestaciones que constituyen actos unilaterales. A su vez, los jefes de Estado y ministros de Relaciones Exteriores que formulan declaraciones deben estar conscientes de que lo expresado vincula al Estado que representa, ya sea que hablen ante órganos nacionales como internacionales. En este caso, las declaraciones en redes sociales son públicas de por sí, por lo que cumple con el estándar.

Finalmente, en relación con la imputabilidad del acto, la CVDT nos otorga algunos elementos para resolver. El artículo 6³⁷⁹ de dicha Convención señala que cada Estado tiene la capacidad de celebrar

³⁷⁸ CARBONE, Sergio. Op. Cit. Pág. 170.

³⁷⁹ "ARTÍCULO 6: Capacidad de los Estados para celebrar tratados: Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados". BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. "Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados". Viena, 1969. [en línea]: <https://www.leychile.cl/Consulta/m/mail?idNorma=12889&org=> [consulta: 13 de marzo de 2020]

tratados, es decir, de incurrir en obligaciones internacionales. *Mutatis mutandi*, esa disposición se puede aplicar directamente al acto unilateral estatal.

Finalmente, es un elemento para la validez de un acto jurídico la posibilidad de imputar la declaración a un Estado. Luego, un acto unilateral sólo puede vincular a un sujeto internacional si es hecho por una autoridad investida de poder para hacerlo. En ese sentido, hay autoridades que, por la propia naturaleza de sus funciones, son capaces de representar y vincular al Estado, tales como los jefes de Estado y los ministros de Relaciones Exteriores, que se contemplan en el cuarto principio rector de la Comisión de Derecho Internacional en esta materia³⁸⁰.

Junto a los anteriores, hay otras autoridades que representan al Estado en áreas específicas que pueden vincularse por medio de declaraciones, toda vez que ese acto unilateral tenga como objeto aspectos determinados del área de actuación de esa autoridad. Esto bajo un prisma estricto y acotado. Un ejemplo de lo anterior es un ministro de gobierno que, dentro de su esfera de competencias, actúe en la sociedad internacional como representante oficial de su Estado.

Lo anterior queda recogido en los resultados de las deliberaciones de la CDI, incluidos en el punto 4 del documento de los “Principios Rectores...”, señalando que “una declaración unilateral obliga internacionalmente al Estado sólo si emana de una autoridad que tenga competencia a estos efectos. En virtud de sus funciones, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de Relaciones Exteriores son competentes para formular tales declaraciones. Otras personas que representan al Estado en esferas determinadas podrán ser autorizadas para obligar a éste, mediante sus declaraciones, en las materias que correspondan a su esfera de competencia”³⁸¹.

Aquí se enmaraña el asunto, dado el hecho de que las autoridades pueden tener varios perfiles autenticados en redes sociales, a través de los cuales publican. Por ello, la determinación de quién es competente para realizar declaraciones unilaterales en redes sociales se complica. Ejemplo de esto es el uso por el Presidente de Estados Unidos, Donald Trump, de la cuenta privada @realDonaldTrump como

³⁸⁰ NACIONES UNIDAS. “Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations”. En: Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, tomo II. Nueva York, 2006. [en línea]: <https://bit.ly/2k48SIZ> [consulta: 13 de marzo de 2020].

³⁸¹ NACIONES UNIDAS. “Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations”. En: Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, tomo II. Nueva York, 2006. [en línea]: <https://bit.ly/2k48SIZ> [consulta: 13 de marzo de 2020]. Pág. 370.

el perfil oficial de la Presidencia de la Nación @POTUS. Lo mismo ocurre en Chile, donde el Presidente Sebastián Piñera ocupa su cuenta personal @sebastianpinera y a su vez hay una versión de gobierno con @presidencia_cl que replica sus anuncios.

Una distinción en abstracto sería establecer que sólo las cuentas verificadas y oficiales en redes sociales están sacramentadas con la competencia y autoridad para producir contenidos vinculantes. Sin embargo, eso puede no reflejarse en la praxis: en el mismo ejemplo del Presidente Trump, éste utiliza principalmente su cuenta privada para declarar sobre asuntos internacionales, relacionados con políticas del gobierno de EE.UU.

Serendahl sugiere³⁸², para este problema, realizar analogías con las reglas de atribución del Estado a los efectos de los actos unilaterales, contenidas en el Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos³⁸³ de 2001. Ellas revelan la necesidad de atribuirle la responsabilidad -por ende, actos- necesariamente a individuos o grupos de personas que actúen en su capacidad oficial, lo que operaría por analogía.

El artículo 4 de este trabajo de la Comisión dice que los “Comportamiento de los órganos del Estado: 1) Se considerará hecho del Estado según el Derecho Internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado; 2) Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.”

La jurisprudencia de la Corte Internacional, sobre esto, ha dejado en claro que las reglas de autorización no son tan estrictas para los actos unilaterales como lo son en virtud del Derecho de los Tratados, señalando que "con una frecuencia cada vez mayor en las relaciones internacionales modernas, otras personas [distintas de las autorizadas bajo la CDVT] que representan a un Estado en campos específicos

³⁸² SERENDAHL, Erlend. Op. Cit. Pág. 141-142.

³⁸³ NACIONES UNIDAS. “Yearbook of International Law Commission”, vol. II, parte 2. Nueva York, 2001 [en línea]: <https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/> [consulta: 15 de marzo de 2020]. Pág. 31.

pueden ser autorizadas por ese Estado para obligarlo sus declaraciones con respecto a asuntos que son de su competencia”³⁸⁴.

Si bien la disposición transcrita no es directamente aplicable a los actos unilaterales, dado que, por ejemplo, los tribunales u órganos autónomos no pueden emprender ese tipo de actos jurídicos a nivel internacional, eso no es óbice para adaptar lo principal a los efectos de los actos unilaterales. Esto se sintetiza en que, si hay reglas para la atribución de conducta a los fines de la responsabilidad de los actos de los Estados, un Estado debe considerarse obligado por actos unilaterales incorporados dentro de una declaración atribuible a ella por esas mismas reglas³⁸⁵.

iv) Conclusión

Los actos unilaterales, actualmente, son la formulación jurídica no codificada más utilizada para asumir obligaciones en el Derecho Internacional. Y si bien hoy en día no es usual que veamos expresados actos unilaterales en redes sociales, en el futuro podríamos ver mayor interacción mediante declaraciones entre representantes estatales autorizados, lo que nos daría como resultados formas menos tradicionales de asumir obligaciones a través de actos unilaterales.

Además, tomando en cuenta lo que señala el documento de “Principios Rectores...” de la Comisión de Derecho Internacional³⁸⁶, hay comportamientos capaces de obligar jurídicamente a los Estados que pueden consistir simplemente en conductas informales, en las que razonablemente pueden basarse los demás Estados. Por ello, el soporte o medio de un acto unilateral no mella su posible naturaleza unilateral o jurídica.

Esta flexibilidad, sin embargo, no es útil para determinar y aclarar la intención de vincularse de un Estado y el contenido de una obligación asumida con un acto unilateral. Puede llevar, sin criterios claros y acordados en la comunidad internacional, a mayor incertidumbre y confusión en las relaciones entre Estados. Aunque los entes estatales sean conscientes de que, para asuntos más importantes, un tratado

³⁸⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 3 de febrero de 2006. Caso concerniente a las actividades armadas en el territorio del Congo -nueva demanda de 2002- (República democrática del Congo v. Ruanda) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/126>. Párrafo 47.

³⁸⁵ ZEMANEK, Karl. Op. Cit. Pág. 216.

³⁸⁶ NACIONES UNIDAS. “Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations”. En: Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, tomo II. Nueva York, 2006. [en línea]: <https://bit.ly/2k48SIZ> [consulta: 16 de marzo de 2020]. Pág. 370.

formal o un acuerdo bilateral es la forma adecuada para garantizar la estabilidad y previsibilidad, también se pueden realizar actos unilaterales, tanto por un tema de menores costos, como por la inmediatez que requieren algunas respuestas en el debate político.

Ahora, como el elemento central de los actos unilaterales es la intención de vincularse jurídicamente, la elaboración del contenido de la obligación también es unilateral por parte del Estado. En ese sentido, las declaraciones por las redes sociales pueden ser un medio de interpretación de los actos unilaterales, toda vez que no hay nada que contradiga que ellos no puedan ser seguidos o compuestos por anexos o preámbulos³⁸⁷, aplicando por analogía lo que establece el artículo 31 de CVDT -esto es, la enumeración de los principales medios de interpretación de los tratados-. Siendo un acto de naturaleza unilateral, no es necesario un acuerdo con el otro Estado firmante para hacer declaraciones autorizadas para la interpretación de ellos, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho de los Tratados.

Por lo demás, el acceso a puestos gubernamentales superiores de actores políticos heterodoxos también significa que aquellos que pueden encontrarse allí con una menor familiarización con el funcionamiento de las relaciones internacionales y no se adhieran necesariamente a una visión tradicional del Derecho Internacional. Ello trae un dilema en plena era de las comunicaciones y el internet, sobre si el Derecho Internacional debe adaptarse a esos nuevos comportamientos, o los líderes políticos deberán ajustarse a las reglas jurídicas del siglo XX.

Si bien no se puede mellar la soberanía de los pueblos a elegir democráticamente a sus Presidentes de la forma en que ellos mismos lo determinen, eso debe equilibrarse con la consideración de la confianza en las relaciones internacionales. Todo líder de una sociedad es responsable a nivel exterior y tienen autoridad para comprometer de buena fe al Estado que representan, ya sea por medio de tratados como de actos unilaterales.

En ese sentido, no hay ninguna consideración jurídica que permita tratar de manera radicalmente distinta la redacción de declaraciones unilaterales en redes sociales de otros actos unilaterales, en la

³⁸⁷ SERENDAHL, Erlend. "Unilateral acts anno 2017 - with especial consideration of social media usage". Tesis de grado de Máster, Universidad de Oslo. Oslo, 2017 [en línea]: <https://www.duo.uio.no/handle/10852/60477> [consulta: 30 de marzo de 2020]. Pág. 34-35

medida que se cumpla con sus elementos caracterizadores, como algunos aspectos relevantes en torno a la forma, publicidad y adjudicación.

c. Declaraciones unilaterales de independencia

La creación de un Estado no es un fenómeno meramente histórico o político, sino que es un proceso jurídico que genera importantes consecuencias en el Derecho Internacional. Por ello, es uno de los temas que propicia más debate entre las y los internacionalistas, ya que posee diversos matices. Una posible vía para realizar esto son las declaraciones unilaterales de independencia, las cuales pueden constituir un acto unilateral estatal, en los términos que hemos tocado en el primer capítulo.

Esto tiene relevancia debido a que en los últimos lustros hemos sido testigos de tensas situaciones en las relaciones internacionales, como lo sucedido en Palestina, Puerto Rico, Taiwán y el Tíbet. Igualmente, tenemos la desintegración de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de Yugoslavia, o las independencias de los antiguos virreinos latinoamericanos del reino español a inicios del siglo XIX, como el proceso de descolonización africano y asiático.

Asimismo, tenemos la importancia de los grupos subnacionales que han realizado referéndums como Escocia, Kurdistán iraquí o Nueva Caledonia, o que se han declarado independientes de su Estado madre, de forma unilateral, como Kosovo, Crimea y Cataluña. Estos procesos políticos, en los que un territorio, un Estado subyacente o una entidad subnacional declaran su independencia, sin un acuerdo previo con el Estado originario, y del cual se separan, es un acto que nace de una zona gris de potencial juridicidad, que va acompañado de una serie de compromisos y obligaciones para el nuevo Estado, que generalmente se asumen en el texto de la declaración unilateral³⁸⁸.

La estatidad (o *statehood*, en inglés) sigue siendo un problema central a principios del siglo XXI. Hoy los gobiernos y las organizaciones internacionales se preocupan de los acuerdos finales en los Balcanes, la incorporación de Chipre a la Unión Europea o la aplicación de los Convenios de Ginebra para Afganistán. Todo esto plantea una serie de desafíos para el régimen jurídico internacional: ¿Cuál es la naturaleza de una declaración unilateral de independencia?, ¿Son parte de lo jurídico y hasta donde son vinculantes?

³⁸⁸ KASSOTI, Eva. "The sound of one hand clapping: unilateral declarations of independence in International Law". En: German Law Journal, vol. 17, N°2. Berlin, 2016 [en línea]: shorturl.at/eSUX3 [consulta: 20 de mayo de 2020]. Pág. 216-217.

¿Cuán fuera o dentro del Derecho Internacional pueden estar?, ¿En qué medida son actos jurídicos unilaterales?

Esas preguntas se pueden ir contestando, tomando la cuestión sobre la naturaleza jurídica de este tipo de declaraciones, en torno a secesiones, separaciones, disoluciones y unificaciones. Revisitar este tópico a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva de Kosovo nos dará algunas luces. Además, hemos de tener a la vista lo señalado por la doctrina, en torno a los debates sobre si las DUI están o no reguladas por el Derecho Internacional, dependiendo su legalidad de la existencia de normas positivizadas como del no rompimiento del *ius cogens*.

i) Doctrina

A pesar de aparentar ser un interesante tema, de acuerdo con Crawford³⁸⁹ es escasa la autoridad académica existente sobre las declaraciones unilaterales de independencia. Son pocas las referencias que se pueden encontrar precedentemente a la opinión consultiva de Kosovo, la cual, además, atrajo atención sobre la secesión correctiva, no en particular sobre la materia que plantean estos párrafos.

Si bien las declaraciones pueden estar contempladas en el ordenamiento jurídico a nivel nacional, a ojos del Derecho Internacional no existe disposición alguna que prohíba la formación de nuevos Estados -afirmación sobre la que volveremos más adelante-, lo que excluye *ex ante* el problema de la legalidad o ilegalidad de la creación de un nuevo Estado³⁹⁰. Es importante aclarar que en este punto nos abocaremos a declaraciones de carácter unilateral, dado que representan un conflicto, que no existe cuando la creación de un Estado es consensual y se cuenta con la aprobación del Estado madre -como es el caso de la independencia de Montenegro respecto a Serbia, según lo contemplado en su Constitución-.

No obstante esto, la creación satisfactoria de un nuevo Estado requiere algo adicional a una mera declaración³⁹¹. De esa manera, el sustrato de ese tipo de acciones lo podemos encontrar en la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, más conocida como Convención de Montevideo, la cual considera una conocida conceptualización en su primer artículo sobre los cuatro criterios de un

³⁸⁹ CRAWFORD, James. "The Creation of States in International Law" 2da ed. Oxford University Press. Oxford, 2006. Pág. 389-390.

³⁹⁰ GORNIG, Gilbert; RIBERA, Teodoro. "Creación y extinción de los Estados de acuerdo con Derecho Internacional". En: Revista Estudios Internacionales N°167. Santiago, 2010 [en línea]: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3620754> [consulta: 25 de mayo de 2020]. Pág. 30.

³⁹¹ CRAWFORD, James. Op. Cit. Pág. 403-414.

Estado, los que han sido reconocidos como parte de los consensos *erga omnes* del Derecho Internacional.

Este señala como requisitos copulativos y equivalentes que “[E]l 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”³⁹². Esto es coincidente con la popular teoría de los tres elementos de Jellinek: territorio, nación y gobierno, a la cual algunos autores añaden la independencia, en tanto ausencia de control o subordinación respecto de otro Estado³⁹³.

Sobre ello, sin embargo, hay algunos criterios de legalidad basados en la práctica de los mismos Estados y de los órganos de Naciones Unidas, así como la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, a partir de los cuales se comienza a construir una norma imperativa de Derecho Internacional, considerando tres variables en las cuales puede ocurrir válidamente un rompimiento estatal: sometimiento a dominación colonial, ocupación extranjera y regímenes racistas³⁹⁴. Con la evolución de estándares de democracia y derechos humanos, se han ido otorgando al sistema jurídico internacional un conjunto de elementos interesantes sobre la materia.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en la última década se ha dado una discusión entre quienes sostienen que las declaraciones de independencia están dentro del ámbito del Derecho Internacional y quienes no lo creen. Entre los primeros destaca Vidmar, quien argumenta que la cuestión de si una determinada declaración de independencia pertenece o no al ámbito del Derecho Internacional depende de la identidad de los autores de esas declaraciones³⁹⁵. El Derecho Internacional no se limita a tomar nota de la creación de nuevos Estados, sino que rige todo el proceso de creación, reconociendo la existencia del derecho a la libre determinación –la que se encuentra elevada a la categoría de principio jurídico por medio de la resolución N°2625/1970 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁹² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. “Convención de Montevideo sobre derechos y deberes de los Estados”. Montevideo, 1933 [en línea]: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=400213> [consulta: 02 de abril de 2020]

³⁹³ LLANOS, Hugo. “Teoría y práctica del Derecho Internacional Público”, Tomo II, Vol. 1, 3era ed. actualizada. Editorial Jurídica. Santiago, 2005. Pág. 57.

³⁹⁴ INDACOCHEA, Juan Manuel. “La autodeterminación moderna”. En: Revista Tribunal Internacional, vol. 7, N°13. Santiago, 2018 [en línea]: <https://tribunainternacional.uchile.cl/index.php/RTI/issue/view/4979> [consulta: 20 de mayo de 2020]. Pág. 5-6.

³⁹⁵ VIDMAR, Jure. “Conceptualizing declarations of independence in international law”. En: Oxford Journal of legal studies, vol. 32, N°1. Oxford, 2012 [en línea]: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/32/1/153/1392025?redirectedFrom=PDF> [consulta: 21 de mayo de 2020]. Pág. 2-3.

La estatidad en este autor tiene un lugar central³⁹⁶, considerándolo un concepto basado en lo jurídico más que en los hechos, razón por la cual un Estado puede existir como ficción legal y ejercer sus derechos en el plano internacional, incluso si no puede ejercer sus poderes soberanos en su territorio. Por esa razón, las DUI se consideran actos jurídicos unilaterales, basándose en un derecho positivo a declarar la independencia en los que impera la intención de los autores de crear un nuevo Estado, de manera compatible con las normas aplicables del Derecho Internacional.

Esto tiene una contraparte, dado que, cuando no aplica el derecho a la libre determinación, el ordenamiento internacional funge como una barrera para el surgimiento de nuevos Estados, aun cuando estos cumplan con los requisitos de la Convención de Montevideo. Por un lado, podemos estar frente a hipótesis de ilegalidad, cuando la intención de crear un nuevo Estado no se basa en un derecho legitimado dentro del marco jurídico positivo. Por otro, podemos encontrar situaciones de irrelevancia, cuando la declaración se hace sin una real intención de alterar la integridad territorial de un país o el apoyo de la voluntad del pueblo que lo habita.

Con esto podemos señalar que la ilegalidad de una declaración no es por el carácter unilateral del acto, sino por no satisfacer los criterios de estatidad tradicionales, por lo que no se emiten en un vacío jurídico³⁹⁷. Con ello, una declaración no sólo debe ser legal, sino también jurídicamente relevante para ser una preocupación del Derecho Internacional³⁹⁸, lo cual se define a partir del control efectivo o poder real del territorio de quien emite la declaración³⁹⁹.

Lo señalado se encontraría conteste con las resoluciones de Liga de las Naciones o el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en las que exhortaron a sus Estados miembros a no otorgarles reconocimiento a entidades como Manchukuo, Rhodesia del Sur, Transkei, Bophuthatswana, Katanga, y la República turca del norte de Chipre, en la medida que las declaraciones de independencia emitidas no se basaron en el derecho a la autodeterminación.

³⁹⁶ VIDMAR, Jure. "The concept of the State and its right to existence". En: Cambridge Journal of International and Comparative Law, vol. 4, N° 3. Cambridge, 2015 [en línea]: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2796206 [consulta: 22 de mayo de 2020]. Pág. 548.

³⁹⁷ KOHEN, Marcelo; DEL MAR, Katherine. "The Kosovo Advisory Opinion and UNSCR 1244 (199): A Declaration of "Independence from International Law"?", En: Leiden Journal of International Law, vol. 24, issue 1. Leiden, 2011. [en línea]: shorturl.at/fql04 [consulta: 25 de mayo de 2020] Pág. 109-110.

³⁹⁸ VIDMAR, Jure. Op. Cit. (1). Pág. 3-4.

³⁹⁹ PETERS, Anne. "Statehood after 1989: Effectivite's between Legality and Virtuality". En: CRAWFORD, James; NOUWEN, Saraha (ed.). "Select Proceedings of the European Society of International Law", vol. 3. Londres, 2010. Pág. 3.

Desde un punto de vista contrario a esto figura Kassoti, quien señala que las declaraciones unilaterales de independencia son actos jurídicamente neutros, por lo que la creación de un Estado y la estatidad son cuestiones de hecho, en lugar de normativos, por lo que no está regulado por el Derecho Internacional⁴⁰⁰, toda vez que la legalidad de los reclamos de un Estado debe ser disociadas de la legalidad putativa de los medios por los cuales tales reclamos se destacan.

De esa manera, las declaraciones están fuera del Derecho Internacional. Ellas son un medio por el cual las entidades subnacionales presentan reclamos al Estado madre, que otros Estados pueden aceptar o rechazar, pero que no son en sí mismos un acto jurídico para crear un Estado bajo el Derecho Internacional⁴⁰¹, sino meras declaraciones políticas.

Para ella, la hipótesis en que las DUI pueden ser vistas como un acto jurídico unilateral es errada, ya que ignora la identidad de los autores de una declaración en tanto entidad no estatal⁴⁰². Suponer que se puede transponer arbitrariamente esa doctrina a no-sujetos de Derecho Internacional, tratándolos de manera similar a la de un soberano y otorgándole la capacidad de crear efectos jurídicos internacionales mediante actos de voluntad, no es correcto cuando es el nivel de los derechos y deberes lo que precisamente distingue a los Estados de otros actores en la comunidad internacional.

Además, según la autora, las declaraciones unilaterales de independencia como actos jurídicos unilaterales no estarían de acuerdo con la naturaleza objetiva del proceso de formación de los Estados⁴⁰³. Si aceptamos cualquier declaración de independencia como constitutiva de un acto jurídico unilateral, entonces significa que los efectos de la declaración, esto es, la creación de un Estado, surgirían únicamente por medio de la declaración, o sea, puramente mediante un acto de voluntad. Por ello, una declaración de independencia no puede ser un acto legal o ilegal según el Derecho Internacional, ya que eso simplemente no es una preocupación de esta normativa: sólo la cuestión de la aceptación de una declaración estaría regulada.

⁴⁰⁰ KASSOTI, Eva. Op. Cit. (2). Pág. 221.

⁴⁰¹ Ídem. Pág. 233.

⁴⁰² Ídem. Pág. 222-223.

⁴⁰³ Ídem. Pág. 224-225.

Esto nos lleva a la cuestión del efecto jurídico del reconocimiento de nuevas entidades que se autodenominan "Estados", debate que se ha caracterizado por la disputa entre las escuelas constitutivas y declarativas⁴⁰⁴. ¿Un Estado sólo se convierte en un Estado en virtud del reconocimiento, o es un Estado porque es un Estado, es decir, ya que cumple con todos los criterios jurídicos para la estadidad? De acuerdo con la primera visión, un Estado existe cuando es reconocido como tal por otros Estados. Según la segunda, simplemente confirma el Estado -respaldado por el artículo 3 de la Convención de Montevideo, que afirma explícitamente que “[L]a existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados”-, concordando con lo que escribe Grant⁴⁰⁵.

La cuestión del efecto jurídico del reconocimiento tiene importancia, ya que, dependiendo de la respuesta dada, proporciona lugar a diferentes consecuencias. Teniéndose en consideración, es necesario distinguir entre los efectos del reconocimiento sobre el estatus legal de un Estado y los efectos sobre la relación del Estado con otros ya existentes, toda vez que no debe confundirse la existencia misma de un Estado con el hecho de su reconocimiento por los demás. Haciendo un paralelo, la existencia del Estado se refiere al Derecho Público, mientras que el reconocimiento de éste se relaciona con el Derecho Internacional⁴⁰⁶.

Esto porque el reconocimiento expresa la voluntad de un Estado de establecer relaciones diplomáticas con el naciente Estado y de tratarlo como un sujeto de Derecho Internacional, mas no es el camino de transformación de un no Estado en uno en forma, ni tampoco la negativa del reconocimiento lleva a la ilegalidad del nuevo Estado⁴⁰⁷. El reconocimiento por parte de otros Estados no es necesario para llegar a la estadidad, pero si para lograr la viabilidad de un futuro Estado en la comunidad internacional, dando cierta evidencia de su estatus legal como en la consolidación de las pretensiones de un nuevo Estado⁴⁰⁸.

Si lo anterior lo llevamos a ejemplo concretos, se evidencia el papel crucial desempeñado por el reconocimiento en la práctica moderna de los Estados. Al comparar intentos secesionistas exitosos, como Kosovo y Bangladesh, con fallidos, como Abjasia y Biafra, se denota un marcado contraste: si bien

⁴⁰⁴ TALMON, Stefan. “The Constitutive versus the Declaratory Doctrine of Recognition: Tertium Non Datur?”. En: British Yearbook of International Law, vol. 75, N°1. Londres, 2004. [en línea]: shorturl.at/rFK06 [consulta: 27 de mayo de 2020]. Pág. 101-102.

⁴⁰⁵ GRANT, Thomas. “The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution”. Editorial Praeger. Nueva York, 1999. Pág. 1-18.

⁴⁰⁶ CRUCHAGA, Miguel. “Derecho internacional”, Tomo 1. Editorial Nacimiento. Santiago, 1944. Pág. 326.

⁴⁰⁷ BENADAVA, Santiago. “Derecho internacional Público”. Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2004. Pág. 109 y ss.

⁴⁰⁸ CRAWFORD, James. Op. Cit. Pág. 389-390.

los cuatro casos involucraron reclamos sobre la estadidad, la concesión o la denegación del reconocimiento inclinaron la balanza sobre si se creó o no un nuevo Estado. Ignorar sus efectos significa que el estatus legal de Kosovo, que fue formalmente reconocido por 111 Estados, sería juzgado igualmente que el de Biafra que, en el momento de su declaración, recibió solo cinco reconocimientos⁴⁰⁹. Y, nuevamente, no se trata de decir que el reconocimiento por sí solo basta para que una entidad logre la estadidad, sino que prescindir completamente de él sería divorciar al Derecho de la realidad.

De todas formas, a pesar de la percepción general en el Derecho Internacional, la aceptación de la comunidad internacional es importante para una creación exitosa del Estado en el caso donde una entidad declara su independencia unilateralmente⁴¹⁰ e indica que está buscando la secesión sin el consentimiento de su Estado padre. Esto porque, en contraposición, la ausencia de una declaración puede indicar que una entidad no es un Estado, como ha ocurrido con Taiwán o Sahara Occidental.

Por ello, tiene un carácter declarativo y no constitutivo, existiendo el Estado desde que se establece efectivamente como tal, encontrándose dotado desde ese momento de personalidad jurídica, con los derechos y deberes consagrados en el Derecho Internacional. Ello, no obstante, tiene un giro: el reconocimiento de un Estado no es un acto discrecional que pueda ser negado cuando se congregan las condiciones exigidas por el Derecho Internacional para ello.

ii) Jurisprudencia

Si bien es una referencia a nivel nacional, es citada en esta materia la sentencia de la Corte Suprema de Canadá sobre la situación de Quebec, en la cual se discutió sobre el rol de la Constitución de dicho país para determinar el ámbito de acción autónomo de la provincia quebequense. En el fallo se lee que “[L]a secesión de una provincia de Canadá, si tiene éxito en las calles, bien podría conducir a la creación de un nuevo Estado. Aunque el reconocimiento por parte de otros Estados no es, al menos teóricamente, necesario para lograr la estadidad, la viabilidad de un futuro Estado en la comunidad internacional depende, como cuestión práctica, del reconocimiento por parte de otros Estados”⁴¹¹.

⁴⁰⁹ KASSOTI, Eva. Op. Cit (2). Pág. 225.

⁴¹⁰ CRAWFORD, James. Op. Cit. Pág. 218-219

⁴¹¹ CORTE SUPREMA DE CÁNADA. Renvoi relatif à la sécession du Québec, sentencia 2 RCS 217/1998, de 20 de agosto de 1998. [en línea]: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1643/index.do> [consulta: 30 de abril de 2020]. Párrafo 142.

De manera similar, el informe Tagliavini de la Misión de investigación internacional sobre el conflicto en Georgia enfatizó que “[I]ncluso si el reconocimiento sólo tiene valor declarativo, el reconocimiento de una entidad como el Estado por otros Estados puede dar cierta evidencia de su estado legal como Estado”⁴¹². Esto lo sostiene el Informe porque se considera que, en los casos de Osetia del Sur y Abjasia, la falta de reconocimiento generalizado evidencia que ninguno de los dos adquirió la figura de Estado bajo la normativa internacional.

También es aludida la sentencia del Tribunal Constitucional español a raíz de la Ley 19/2017 sobre el referéndum de autodeterminación de Cataluña, la cual sirvió de base para la consulta realizada el 1 de octubre de 2017 que pretendía autonomizar esos territorios. El Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la norma y rechazó que la Constitución española y los tratados internacionales suscritos recogieran un derecho a la autodeterminación, que promoviera y consumara la secesión unilateral del Estado. En lo relevante, se señala que “[E]l derecho Internacional ha evolucionado, configurando el principio de libre determinación dentro de un marco de respeto a la integridad territorial de los Estados existentes y no otorga a las partes integrantes o subdivisiones políticas de base territorial de un Estado democrático el derecho a realizar unilateralmente su separación del Estado de procedencia”⁴¹³.

A nivel global, la Corte Internacional de Justicia se ha referido a este tema en algunas sentencias de manera lateral, enfocados en el derecho de la auto determinación de los pueblos, como en la opinión consultiva sobre Sahara Occidental⁴¹⁴, en el caso relativo a Timor Oriental⁴¹⁵ y en la opinión consultiva sobre Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio Palestino ocupado⁴¹⁶.

No obstante, la cuestión de la naturaleza jurídica de la materia de marras se trató de forma más concreta por la Corte en la opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración

⁴¹² The Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, vol. II. Septiembre, 2009 [en línea]: http://www.caucasus-dialog.net/Caucasus-Dialog/Activities_& Docs_files/IIFMCG_Volume_II%20Kopie.pdf [consulta: 30 de abril de 2020]. Página 129.

⁴¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia 114/2017, de 17 de octubre de 2017 [en línea]: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_074/2017-4334STC.pdf [consulta: 30 de abril de 2020]. Pág. 10.

⁴¹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 16 de octubre de 1975. Opinión consultiva sobre Sahara Occidental [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/61> [consulta: 05 de abril de 2020]. Párrafo 70.

⁴¹⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 30 de junio de 1995. Caso sobre Timor Oriental (Portugal v. Australia) [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/84> [consulta: 05 de abril de 2020]. Párrafo 90.

⁴¹⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 9 de julio de 2004. Opinión consultiva sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio Palestino ocupado [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/131> [consulta: 05 de abril de 2020]. Párrafo 184.

unilateral de independencia con respecto a Kosovo⁴¹⁷. El 17 de febrero de 2008, las instituciones provisionales del gobierno de Kosovo declararon su independencia, en la búsqueda de crear un nuevo Estado separado de Serbia. Esto generó distintas reacciones en la comunidad internacional, donde algunos reconocieron este nuevo Estado -como Reino Unido, Francia, Alemania, Estados Unidos, etc.- y otros se declararon contra la secesión unilateral -como España, Argentina y Rusia-.

Ante ello, Serbia se encaminó por el Derecho antes que por la fuerza, respetando el compromiso por la cesación de la violencia y la represión, así como el retiro de las fuerzas militares, policiales y paramilitares, y teniendo en cuenta que la provincia kosovar se encontraba sujeta a un régimen de administración especial internacional (Misión de Administración Provisional en Kosovo, MINUK). Este fue establecido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en 1999, luego de la crisis humanitaria que se vivió en la península balcánica, y el cual tenía por objeto establecer y supervisar el desarrollo de las instituciones provisionales de gobierno en Kosovo en un marco constitucional, con las cuales se debería alcanzar la autonomía de la República Federal de Yugoslavia -luego, Serbia.

De esa manera, la Asamblea General de Naciones Unidas solicitó a la Corte Internacional de Justicia que emitiera opinión sobre si la declaración unilateral de independencia de las instituciones provisionales de gobierno de Kosovo se encontraba de acuerdo o no con el Derecho Internacional. Esto fue interpretado estrictamente por los jueces, excluyendo en su fallo posibles análisis sobre si se había alcanzado o no el estatus de Estado por parte de Kosovo, las condiciones que han de cumplirse en Derecho Internacional para la creación de un nuevo Estado, o sobre la validez o efecto jurídico del reconocimiento de Kosovo por los Estados que lo habían realizado.

El tribunal se centró en si la declaración en cuestión violaba las normas internacionales aplicables al caso concreto, a lo cual concluyó que “el Derecho Internacional General no contempla prohibiciones sobre las declaraciones de independencia y, por tanto, la declaración de independencia de Kosovo no violó el Derecho Internacional General”⁴¹⁸.

⁴¹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de julio de 2010. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo. [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/141> [consulta: 06 de abril de 2020].

⁴¹⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo. Op. Cit. Párrafo 84.

Por esta resolución, la Corte sufrió severas críticas, no sólo por académicos, sino también por algunos de sus mismos jueces⁴¹⁹. Por un lado, quedó la sensación que la pregunta, aún enmarcada en cánones estrechos, sobre la conformidad de la Declaración de Kosovo con el Derecho Internacional, no fue respondida completamente por la Corte. Ésta declaró que no estaba en contra del Derecho Internacional, mas no resolvió la cuestión de la naturaleza jurídica precisa de la declaración unilateral.

Por otro, específicamente se ha sugerido que la CIJ se centró en la legalidad de la declaración de independencia para evitar opiniones sobre los principales asuntos jurídicos relacionados, subyacentes en la existencia de un derecho a la secesión correctiva, incluyendo si existe el derecho de proceder con un acto de secesión unilateral y a quién puede pertenecer o no dicho derecho. Sin embargo, también se ha dicho que con esto la Corte envió un mensaje a la comunidad internacional, donde, si bien hay una creciente juridificación de las relaciones internacionales, hay espacio para la política en el cual no es adecuado que ella interceda⁴²⁰.

La Corte, en cualquier caso, se movió demasiado rápido al sugerir que una pregunta sobre la legalidad de una declaración de independencia no implica necesariamente contemplar otros miramientos sobre sus consecuencias. Una lectura contextual y orientada hacia un propósito podría haber llevado a la CIJ a interpretarla en torno a si el resultado de la declaración estuvo de acuerdo con el Derecho Internacional. No hay nada en la decisión de ella, por ejemplo, que pueda imponer una restricción a una declaración de independencia por parte de los serbios habitantes de Kosovo, lo que sería una ruta hacia la partición -nuevamente- de Kosovo. Esto es algo que evidencia el juez Simma en su declaración particular sobre los argumentos del fallo, al mencionar que “La Corte podría haber considerado el alcance de la cuestión desde un enfoque que, de manera formal, no equipara la ausencia de una prohibición con la existencia de una regla permisiva; también podría haber considerado la posibilidad de que el Derecho Internacional pueda ser neutral o deliberadamente silencioso sobre la legalidad internacional de ciertos actos”⁴²¹.

⁴¹⁹ HOWSE, Robert; TEITEL, Ruti. “Delphic Dictum: How has the ICJ contributed to the global rule of law by its ruling on Kosovo?”. En: German Law Journal, vol. 11, N°8. Berlín, 2010 [en línea]: shorturl.at/tzLWY [consulta: 27 de abril de 2020]. Pág. 841-845. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de julio de 2010. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo. [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/141> [consulta: 06 de abril de 2020]. Opinión separada del juez Yusuf.

⁴²⁰ FUENTES, Ximena. “La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración unilateral de independencia por Kosovo”. En: Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales. Santiago, 2011 [en línea]: http://www.derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/16_Fuentes.pdf [consulta: 28 de mayo de 2020]. Pág. 346-347.

⁴²¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de julio de 2010. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo. [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/141> [consulta: 06 de abril de 2020]. Declaración del juez Simma.

La sentencia, en nuestra visión, tiene razón al encontrar que no existe una prohibición general en el Derecho Internacional de las declaraciones de independencia, sin embargo, pueden existir situaciones de violaciones a otras normas del Derecho Internacional, tales como la incitación al genocidio o una amenaza al uso de la fuerza, en las cuales hemos de matizar el juicio. De hecho, en su opinión, el tribunal señaló que el CSNU había condenado ciertas declaraciones de independencia porque "estaban o habrían estado relacionadas con el uso ilegal de la fuerza u otras violaciones atroces de las normas del derecho internacional general, en particular aquellas de carácter perentorio (*jus cogens*)"⁴²². Por ello, la respuesta no puede ser reducir la declaración a un manifiesto de deseos sin efectos como pareciera hacer la Corte⁴²³, sino a comprenderlo como un acto de secesión.

Lamentablemente, reforzando la reducción de la declaración a meras palabras, se encuentra la posición de la mayoría de la Corte de que los agentes involucrados en el acto no estaban actuando en su calidad de funcionarios de la administración de Kosovo, sino más bien "en su calidad de representantes del pueblo de Kosovo fuera del marco de la administración provisional"⁴²⁴. Según la sentencia, "los autores de esa declaración no actuaron, ni tuvieron la intención de actuar, en la capacidad de una institución creada y facultada para actuar dentro de ese orden legal, sino que se propusieron adoptar una medida de la importancia y los efectos de los cuales estaría fuera de ese orden"⁴²⁵. De esto se deduce que la declaración debe interpretarse sin que ella tenga ningún efecto jurídico o administrativo dentro del marco de gobierno existente en Kosovo, sino fuera de él. El juez Koroma⁴²⁶, en su opinión disidente, evalúa la declaración basándose en el punto de vista contrario al hallazgo mayoritario, considerando que debe tenerse presente que es un acto oficial de las instituciones provisionales del gobierno de Kosovo, lo que, en nuestra visión, tendría mayor asidero.

⁴²² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo. Op. Cit. Párrafo 50.

⁴²³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo. Op. Cit. Párrafo 76.

⁴²⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo. Op. Cit. Párrafo 109.

⁴²⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo. Op. Cit. Párrafo 105.

⁴²⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de julio de 2010. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo [en línea]: <https://www.icj-cij.org/en/case/141>. Opinión disidente del juez Koroma.

Una vez determinado que no existe regla que prohíba las declaraciones de independencia, la Corte pasa a preguntarse si en el caso comentado se pudiera haber violado alguna otra norma que establezca obligaciones para sus autores. En ello, se citan dos normas jurídicas: el principio de protección de la integridad territorial de los Estados, y la resolución N°1244/1999 del CSNU.

Respecto de lo primero, la CIJ desechó que hubiera una violación al principio, dado que la obligación de respetar la integridad territorial es solamente aplicable entre Estados, no intra-estatalmente. De esta manera, los entes no estatales no tienen la obligación, bajo el Derecho Internacional, de respetarla. Esto es bastante sensato, toda vez que, de lo contrario, la creación de nuevos Estados a partir de ya existentes no sería posible, operando más bien como un bloqueo jurídico a las secesiones.

Sobre lo segundo, las obligaciones emanadas por la resolución N°1244/1999 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁴²⁷ y del marco constitucional establecido en el contexto de la operación de paz establecida en el territorio de Kosovo, no habrían sido vulneradas de acuerdo con la opinión de la Corte. Esto porque los autores de la declaración de independencia no estaban obligados por esas reglas, en base a que el gobierno provisional de Kosovo surgió con la idea de autonomía -esto es, sin estar sujetos al gobierno de Serbia-, por ende, la provisionalidad estuvo considerada con el objetivo de lograr, al cabo de un tiempo, el establecimiento de un gobierno sustancial. No obstante esto, el esquema mantenía a Kosovo como parte de Serbia, hasta que se expresara un consentimiento del último en sentido contrario.

Por lo tanto, se desprende un ánimo de parte de la Corte de decidir, subyacentemente, que estas dos normas internacionales habían perdido validez a medida que el pueblo de Kosovo se encontraba ejerciendo el poder de establecer un nuevo Estado. Como órgano operando dentro del marco constitucional establecido por Naciones Unidas, el Parlamento de Kosovo podía tomar decisiones al respecto, toda vez que si bien este proceso se encontraba inserto en los instrumentos jurídicos, tales como una posible negociación entre las partes, eso no quería decir que la solución negociada era la única salida o que pudiera no resultar en la creación de un nuevo Estado.

⁴²⁷ CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución N°1244. Doc. S/RES/1244, 10 de junio de 1999. Las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas son uno de los ejemplos en que una organización internacional ejerce una función legislativa, creando normas jurídicas obligatorias para los Estados miembros, de acuerdo con lo que señala el artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas: "Los miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta".

Por un lado, la Corte muestra cierta consciencia de que, hasta cierto punto, el establecimiento de un nuevo país es un producto político importante, más que jurídico, y es imposible recurrir a las normas para evitar el establecimiento de un nuevo Estado. Por otro lado, era bien sabido en ese momento que el proceso de negociación previsto por el marco constitucional no tuvo éxito, porque el plan de Ahtisaari fue completamente rechazado por las autoridades serbias en 2007, agotando así la posibilidad del resultado del diálogo⁴²⁸.

Por lo tanto, como señaló Fuentes⁴²⁹, para conciliar la naturaleza internacional y la validez del marco constitucional establecido con la legitimidad general para declarar la independencia, la Corte Internacional de Justicia descubrió que no hay mejor manera que confiar en el criterio *ratione personae*. De esa manera, la calidad de las acciones de los autores de la declaración es diferente de la calidad de los órganos en el marco de la Constitución, esto es, que fueron personas que actuaron juntas en su calidad de representantes del pueblo kosovar, pero fuera del marco de la administración interina. Con este desenlace, el tribunal no hace más que reconocer las restricciones normativas del Derecho Internacional para responder las limítrofes preguntas sobre cuándo y cómo se crean los nuevos Estados.

iii) Conclusiones

Si bien el debate sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de las declaraciones unilaterales de independencia tiene una larga historia, este resurgió con fuerza en el contexto de la Opinión Consultiva de 2010 sobre la situación de Kosovo. Con ello, la doctrina y la jurisprudencia en esta materia revelan que quedan numerosos espacios que resolver. La mención de dicha resolución en la Declaración de Independencia de Crimea de 2014, como un argumento de autoridad para respaldar su accionar frente Ucrania⁴³⁰, da cuenta de eso.

Por un lado tenemos que, a la luz del análisis de la Corte, al declarar que la Declaración de Kosovo no estaba en contra del Derecho Internacional, y centrándose en la existencia de normas prohibitivas - ignorando cualquier regla permisiva-, no entró al fondo sobre qué consideraba sobre el carácter de estos actos. Eso lleva a posibles derivadas excluyentes, tales como afirmar que la sentencia apoya que las DUI

⁴²⁸ Informe Ahtisaari. Página 2, párrafos 1, 3, 4 y 5 [en línea]: http://www.unosek.org/docref/Comprehensive_proposal-english.pdf [consulta: 24 de abril de 2020]

⁴²⁹ FUENTES, Ximena. Op. Cit. Pág. 336-337.

⁴³⁰ Crimea Parliament Declares Independence from Ukraine Ahead of Referendum. Russia Today, 2014 [en línea]: www.rt.com/news/crimea-parliament-independence-ukraine-086 [consulta: 04 de abril de 2020].

son legales, especificando que el Derecho Internacional las regula; como, a su vez, que el fallo podría haber implicado que las declaraciones unilaterales son meras declaraciones políticas, explicando que el Derecho Internacional no las norma.

Sin contradecir lo anterior, la apertura solapada de la Corte hacia el contexto en el cual se hizo la declaración y teniendo en cuenta la identidad de los autores como entidad no estatal, hablan de que el establecimiento de un nuevo país es un producto político importante, más que jurídico, y que no es posible anteponer el Derecho para evitar el surgimiento de un nuevo Estado, de acuerdo con el respaldo en la práctica como en la teoría. Un acto, concretado en un contexto de ese carácter, puede ser efectivamente político, conteniendo intenciones en relación con otros Estados o sujetos, sin embargo, no se podría impedir que un acto con esa naturaleza pueda tener efectos jurídicos en el orden internacional.

Sin embargo, esto tiene un muro. Quienes sugieren que las declaraciones de independencia están fuera de la competencia del Derecho Internacional, diciendo que no son más que papel, definen que estas no podrían ser analizadas como actos jurídicos o no jurídicos. Reducir el papel del ordenamiento internacional en el proceso a la cuestión del reconocimiento no hace justicia, ya que además no se prevé circunstancias en que los Estados están obligados a aceptar una declaración de independencia.

Las declaraciones de independencia son una preocupación del Derecho Internacional, lo que no significa que tenga que hacerse cargo de todas ellas, sino de las que son legales y relevantes jurídicamente, de acuerdo con el criterio de efectividad. Junto con lo anterior, debemos enfocarnos de igual manera en lo que ocurre el día después de la declaración, si es que la comunidad internacional lo reconoce o no a la entidad un estatus estatal, operando ello especialmente respecto de las declaraciones de carácter unilateral de independencia.

Finalmente, podemos concluir que las DUI entran en conflicto con el principio de integridad territorial de los Estados, que protege al Estado madre de la entidad que busca la autonomía. A este respecto, una parte de la doctrina señala que el principio prohíbe absolutamente la secesión unilateral sin el

consentimiento del afectado⁴³¹, lo cual es cuestionable que tenga respaldo en normas del Derecho Internacional, dado que significa que la prohibición directa de las declaraciones unilaterales de independencia o solo la aceptación de tales declaraciones por parte de Estados extranjeros.

El principio de integridad territorial de los Estados no opera como una norma que las prohíba absolutamente⁴³², dado que no es un fin en sí mismo. Eso no quiere decir que las declaraciones no pueden nunca ser ilegales, de acuerdo con el Derecho Internacional. Una declaración en sí misma puede ser ilegal y capaz de violar el ordenamiento jurídico internacional, aunque ello no se deriva del carácter unilateral de tales declaraciones.

⁴³¹ ORAKHELASHVILI, Alexander. "Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo". Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 12. Amsterdam, 2008 [en línea]: https://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_01_orakhel_12.pdf [consulta: 04 de abril de 2020]. Pág. 12-14.

⁴³² PETERS, Anne. Op. Cit. Pág. 7-8.

CONCLUSIONES

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se ha convertido en un modelo para la formación y determinación de las normas jurídicas internacionales, a pesar de tener un origen alejado de las necesidades contemporáneas: no fue más que una disposición que modestamente tuvo como objetivo definir los instrumentos a utilizar para decidir los casos que se ponen en su conocimiento. Sin embargo, la norma citada no tuvo la intención de servir como una declaración definitiva e inmanente de las fuentes formales del Derecho Internacional. A pesar de lo anterior, a lo largo del siglo XX el artículo 38 ha evidenciado ser más que un simple catálogo. El valor del ECIJ en la Carta de Naciones Unidas aumenta su importancia y consolida su posición. Así, parece ser un punto dotado de autoridad, a través de la cual se identifican las fuentes de las cuales procede el Derecho Internacional.

Ahora, si bien la norma tenía la intención de aportar certezas al régimen jurídico internacional, su papel ha sido desafiado y disputado debido a la evolución robusta, pero también impredecible y divergente, del mismo Derecho Internacional. De esa manera, ampliar la lista de fuentes más allá del consenso y contribuir recogiendo visiones alternativas para la determinación de las normas es relevante, como lo que ofrece el *soft law*. Dado que no existe un Estado mundial que centralice la producción legislativa, el desarrollo doctrinal del fenómeno del Derecho verde va de la mano con la creatividad que implica esta área del Derecho, en una zona gris, de mayor relatividad, con un atractivo potencial.

En síntesis, hay que abrazar la tensión entre *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus*. No es sorprendente que la doctrina de las fuentes tenga dualismos en su interior, que expresan el conflicto entre la concreción y la normatividad. Por ello, el reclamo normativo de los actos estatales unilaterales refleja una lucha contra la ley, para considerarlas a ella como algo nuevo, y dentro de la ley, para su aplicación, interpretación, sanción, a lo que se suma la prácticamente ilimitada cantidad de causas subjetivas que persiguen los Estados a través de estas afirmaciones político-normativas.

No obstante esto, contra las apariencias, la realidad ha demostrado que no tiene cabida objeto una codificación sin problemas para los actos unilaterales. Los Estados no crean normas internacionales para sí mismos, pero pueden tener la capacidad suficiente para crear obligaciones jurídicas si esta es su voluntad clara e inequívoca. Estos actos representan una excepción a la concepción del sistema regulatorio internacional como resultado de un consenso, para permitir un procedimiento unilateral

para la creación de obligaciones internacionales. Por lo demás, no existe una norma imperativa de Derecho Internacional general que impida a los Estados soberanos asumir obligaciones de manera unilateral. De esa forma, nuestra postura es concebir que los actos unilaterales constituyen una fuente de obligaciones internacionales, de manera auténtica y autónoma, toda vez que es un acto jurídico ejecutado con el fin de constituir, extinguir o declarar un derecho u obligación Internacional.

Empero el valor académico de la categorización que distingue entre fuente del Derecho y fuente de obligación, ella se difumina en la textura abierta y la relativa normatividad del Derecho Internacional. Los Estados crean normas generales y particulares indistintamente, lo que hace insostenible lo anterior, no existiendo ninguna necesidad de limitar las normas de Derecho Internacional a las que tienen sólo una validez general, toda vez que no hay una autoridad legislativa central. Por tanto, si aceptamos que el Derecho Internacional comprende no sólo normas de validez general, sino también particular, no hay razón para negar el acceso de los actos unilaterales -siendo en sí una fuente de obligaciones- al catálogo no oficialmente enumerado de fuentes de Derecho Internacional.

Con ello en mente, el estudio de los actos unilaterales de los Estados exige tomar posición y definición. Debido a la inmensa diversidad de opiniones y enfoques que se le da a la materia, resulta indispensable identificar y excluir lo que se ubica fuera del centro de la rosquilla.

En primer lugar, hay que separar los actos políticos de los jurídicos. Esto, sin embargo, tiene una tenue frontera, que conforma una dificultad abrumadora en la práctica internacional. El acto político, concretado en un contexto de ese carácter, puede ser efectivamente político, conteniendo intenciones en relación con otros Estados o sujetos, sin embargo, no se podría impedir que un acto con esa naturaleza pueda tener efectos jurídicos en el orden internacional. Por ello, no es correcto afirmar que existen controversias internacionales no justiciables por tener un carácter político, como bien vimos con las DUI.

La Corte Internacional de Justicia, en ese sentido, ha considerado en varias oportunidades ese punto. En unos, ha consumado que ellos sí pueden producir efectos jurídicos, oponibles al Estado declarante, como ocurrió en Estatus legal de Groenlandia y Ensayos Nucleares; aunque también en otros ha rematado sin encontrar elementos suficientes, como sucedió en Controversia Fronteriza, Actividades Militares y Paramilitares y Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico. Por eso, en definitiva, es el elemento

de la intención la que decide si un determinado instrumento es un pacto político que transmite una relación con otros Estados, o un acuerdo internacional que crea derechos y deberes en la esfera jurídica.

Luego, dentro de los actos jurídicos unilaterales, se debe excluir aquellos que son realizados por organizaciones internacionales que, por su carácter, implican pluralidad de sujetos coordinados para actos colectivos, distinto de las relaciones de coordinación e igualdad de los actos basados en la soberanía de los Estados. Lo mismo ocurre con estoppel, la aquiescencia y el silencio, los que se caracterizan por ser comportamientos unilaterales de los Estados, hechos que pueden producir efectos jurídicos similares a un acto, en algunas circunstancias, pero que están desprovistos de una intención de obligarse. A ellos se suman otros actos y conductas excluidas, siendo el más relevante los hechos contrarios al Derecho Internacional y que puedan dar lugar a la responsabilidad internacional de Estado.

Despejado lo anterior, debemos tratar de considerar la herencia del primer informe de la Comisión de Derecho Internacional⁴³³ como de los trabajos de Eric Suy⁴³⁴, definiendo el acto unilateral de Estado como un acto jurídico internacional consistente en una manifestación de voluntad, expresada públicamente por el representante de uno o más Estados con la intención inequívoca de producir efectos jurídicos en un tercer Estado que no ha participado en su elaboración, sin que resulte necesaria su aceptación o que haya comportamientos ulteriores de éste.

De esta definición se desprenden una serie de características, como es posicionarse desde una visión restringida del acto unilateral del Estado, poniendo en el centro que lo principal son el carácter de acto jurídico internacional, que se trata de una manifestación de voluntad, la publicidad del acto, la imputabilidad, su inequívocidad y la producción de efectos jurídicos. Sin embargo, hay dos elementos esenciales: la naturaleza unilateral y la importancia de la intención del Estado de vincularse jurídicamente.

En cuanto a la unilateralidad, es la autonomía lo que da fuerza, buscando que las declaraciones lo sean tanto en la forma como en el fondo, evitando cualquier otro *quid pro quo* específico, siendo efectivamente independiente de otros actos jurídicos o marcos normativos. Hay que alejarse de aquellos

⁴³³ NACIONES UNIDAS (Doc. A/CN.4/486, de marzo de 1998). Primer informe sobre los actos unilaterales de los Estado, por VÍCTOR RODRÍGUEZ-CEDEÑO, relator especial [en línea]: <https://bit.ly/2kzuT2H> [consulta: 12 de abril de 2019]

⁴³⁴ SUY, Eric. Op. Cit. (1).

que consideran que los actos unilaterales conducen a la creación de tratados -intentando agregar un elemento de aceptación-, y quienes ven a los actos unilaterales como casos de estoppel -tratando de sumar un elemento de confianza-. Para ello, es relevante el desarrollo de indicadores para evidenciarlo, tales como la ausencia del contexto de tratado, la ausencia de una norma que requiera de reciprocidad, y la ausencia de contexto de negociación.

En lo relativo a la intención, ello es algo elemental para el nacimiento de cualquier acto jurídico, sea nacional o internacional. Sin embargo, en el caso del acto unilateral, este significa un componente aún más denso, dado que una declaración solamente podrá ser considerada jurídicamente vinculante si el Estado que la emitió tiene esa intención. Como ello es difícil de aprehender, debemos tener un marco objetivo, y no subjetivo, para determinarlo. En ese sentido, identificamos tres elementos para interpretar y verificar la existencia de la intención para obligarse: primero, el contenido y el lenguaje empleados por el Estado en la declaración; segundo, el contexto y las circunstancias fácticas identificables en el momento en que la declaración es realizada; y tercero, la reacción que produce la declaración en otros sujetos internacionales.

Lo anterior se corresponde con el análisis de casos vistos por la Corte Internacional de Justicia y su antecesora en el Capítulo 2. Particularmente, las sentencias de Ensayos Nucleares (Australia v. Francia; Nueva Zelanda v. Francia) explicitan dos cosas: primero, se instauró que los actos unilaterales podrían ser la base de una obligación jurídica. Segundo, se establecieron criterios; aclarando que, para crear una obligación, un acto unilateral requería intención, autonomía y no revocación. Ese fallo sentó una jurisprudencia bastante sólida en la materia, la cual fue citada frondosamente en años posteriores, en casos como Actividades militares y paramilitares contra el gobierno de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos), Relativa a la controversia fronteriza (Burkina Faso v. Malí), Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur) y Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile).

Esto no eclipsa que el caso sobre el Estatus legal de Groenlandia (Dinamarca v. Noruega), que se ventiló en la Corte Permanente de Justicia Internacional, tiene una importancia fundamental en el camino jurisprudencial hacia la solidificación de una doctrina sobre los actos unilaterales en el siglo XX. Toca puntos sensibles para la teoría de los actos jurídicos internacionales, al enfocarse en la caracterización

del hecho como una promesa unilateral o un tratado oral, la fuerza jurídica que puede tener una declaración oral y en la imputabilidad de un acto realizado por un representante del Estado.

De todas formas, las sentencias de la Corte Internacional de Justicia posteriores al caso Ensayos Nucleares de 1974, revelan que, debido a la gran cantidad de problemas jurídicos no resueltos -demostrados en el debate y las conclusiones del reporte especial en la materia en la Comisión de Derecho Internacional de 2006-, los actos unilaterales pueden constituir una fuente del Derecho Internacional en ciertas circunstancias. En aquellos casos donde hay una intención y autonomía, así como buena fe, han resultado favorables para quienes arguyen a favor de los actos unilaterales. Los organismos judiciales parecen ser cautelosos al confiar en ellos, que, por su carácter único, significa que no pueden equipararse con los tratados, la costumbre o los principios generales del Derecho.

Con ello, al hacer el análisis de la práctica de los actos unilaterales en el Capítulo 3, nos encontramos que esta doctrina es primordial para comprender la relación entre unilateralismo y territorios, en relación con la cantidad de casos que genera para la Corte Internacional de Justicia. Los actos relativos al territorio por parte de los Estados pueden ser categorizados como actos unilaterales. La ocupación, la accesión, el abandono y la prescripción como modos de adquisición de soberanía sobre un territorio tienen una visión desde el unilateralismo.

Si bien hoy en día no es usual que veamos expresados actos unilaterales en redes sociales, en el futuro podríamos ver mayor interacción mediante declaraciones entre representantes estatales, lo que nos daría como resultado formas menos tradicionales de asumir obligaciones. En ese sentido, no hay ninguna consideración jurídica que permita tratar de manera radicalmente distinta la redacción de declaraciones unilaterales en redes sociales de otros actos unilaterales, en la medida que se cumpla con sus elementos caracterizadores, como algunos aspectos relevantes en torno a la forma, publicidad y adjudicación.

Finalmente, la ingente cantidad de situaciones en las que se han realizado declaraciones unilaterales de independencia en el último tiempo nos permite reflexionar sobre ellas en el marco del Derecho Internacional. Ellas son una preocupación, lo que no significa que tenga que hacerse cargo de todas ellas, sino de las que son legales y relevantes jurídicamente, de acuerdo con el criterio de efectividad, enfocándonos en lo que ocurre el día después, si es que la comunidad internacional lo reconoce o no a la entidad un estatus estatal.

BIBLIOGRAFÍA

a. Doctrina consultada

- ABI-SAAB, George. "Les sources du droit international: un essai de déconstruction". En: RAMA-MONTALDO, Manuel (ed.), "El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga", vol. 1. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1994.
- AGO, Roberto. "Diritto positivo e diritto internazionale". En: Revista Comunicazioni e studi, vol. 7. Milan, 1955 [en línea]: <https://unimibox.unimi.it/index.php/s/NJKopcw3B79xTo#pdfviewer>.
- ANZILOTTI, Dionisio. "Cours de Droit International". Librairie du Recueil Sirey, vol. 1. París, 1929.
- BARBERIS, Julio. "Formación del Derecho Internacional". Editorial Abaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 1994.
- BARSALOU, Olivier. "Les actes unilatéraux étatiques en droit international public: observations sur quelques incertitudes théoriques et pratiques". En: Canadian Yearbook of International Law, vol. 44. Toronto, 2007 [en línea]: shorturl.at/dnpLQ.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. "Las fuentes contemporáneas del Derecho Internacional". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Ciudad de México, 2017.
- BELLEI TAGLE, Carlos. "¿Existen aún disputas internacionales no-justiciables en virtud de su carácter político? La práctica de la Corte Internacional de Justicia". En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 15, N°1. Ciudad de México, 2015 [en línea]: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000045>.
- BLUM, Yehuda. "Historic titles in International Law". Editorial Martinus Nijhoff. La Haya, 1965.
- BOBBIO, Norberto. "Teoría General del Derecho", 1era ed. Editorial Santa Fe. Bogotá, 1992.
- BOS, Mario. "A methodology of International Law". Asser Institute. Nueva York, 1984.
- BROWNLIE, Ian. "Principles of public international law", 7ma ed. Oxford University Press. Londres, 2008.
- CALDEIRA BRANT, Leonardo; DE OLIVEIRA, Bruno. "Os atos unilaterais a luz da prática estatal e judicial internacionais". En: Revista Facultad Derecho UFMG, N°69. Belo Horizonte, 2016 [en línea]: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1812>.
- CANCADO TRINDADE, Antonio. "A humanização do Direito Internacional", 2da ed. Editorial Del Rey. Belo Horizonte, 2015.
- CARBONE, Sergio. "Promise in International Law: A confirmation of its binding force". En: Italian Yearbook of International Law, vol. 1. Roma, 1975 [en línea]: <https://brill.com/view/journals/iyio/1/1/article-p166.xml>.
- CÁRDENAS, Fabián. "A call for rethinking the sources of international law: soft law and the other side of the coin". En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII. Ciudad de México, 2013 [en línea]: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v13/v13a8.pdf>.
- CERDA, Carlos. "La nota diplomática en el contexto del soft law y de las fuentes de Derecho Internacional". En: Revista de Derecho de la Universidad Austral, vol. XXX, N°2. Valdivia, 2017 [en línea]: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v30n2/art07.pdf>.
- CHARPENTIER, Jean. "Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: Différences et convergences" En: MAKARCZYK, Jerzy (ed.). "Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski". Kluwer Law International. La Haya, 1996.
- CHINKIN, Christine. "The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law". En: The International and Comparative Law Quarterly, vol. 38. Londres, 1989.

- CORTÉS, Paula. "La obligación de negociar de buena fe en el Derecho Internacional". En: Revista Tribuna Internacional, vol. 4, N°8. Santiago, 2015 [en línea]: <https://tribunainternacional.uchile.cl/index.php/RTI/article/view/38179>.
- CRAWFORD, James. "The Creation of States in International Law" 2da ed. Oxford University Press. Oxford, 2006.
- CSATLÓS, Erzsébet. "The legal regime of unilateral act of States". En: Miskolc Journal of International Law, vol. 7. Budapest, 2010 [en línea]: <http://www.mjil.hu/20101csatlos1.htm>.
- D'ASPREMONT, Jean. "Les travaux de la Commission du Droit International relatifs aux Actes Unilatéraux des États". En: Revue Générale de Droit International Public, Ediciones A. Pedone. París, 2005.
- DE LUNA BARRIOS, Antonio. "El unilateralismo en las relaciones internacionales". En: Revista Diálogos de Derecho y Política, N°3, año 1. Madrid, 2010 [en línea]: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/5124>.
- DEGAN, Vladimir. "Unilateral Act as a Source of Particular International Law". En: Finnish Yearbook of International Law, N° 5. Oslo, 1994.
- DEHAUSSY, Jacques. "Les actes juridiques unilatéraux en droit international public: à propos d'une théorie restrictive". En: Journal du Droit International, N°92. París, 1965.
- DEL TORO HUERTA, Miguel. "El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional". En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 6. Ciudad de México, 2006 [en línea]: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/160/256>.
- DUPLESSIS, Isabelle. "Le vertige et la soft law: réactions doctrinales en droit international". En: Revue québécoise de droit international. Montréal, 2007 [en línea]: https://www.persee.fr/doc/AsPDF/rqdi_0828-9999_2007_hos_1_1_1402.pdf.
- DUPUY, Jean-Marie. "Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume sauvage à la 'soft law'". En: L'élaboration du droit international public. Société française pour le Droit international, Colloque de Toulouse. Leiden, 1975 [en línea]: <http://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/03/SFDIDroitd%C3%A9claratoire.pdf>.
- DUPUY, Pierre-Marie. "Droit International Public", 5ta ed. Editorial Dalloz. París, 2000.
- DUPUY, Pierre-Marie. "Soft law and the international law of the environment". En: Michigan Journal of International Law, vol. 12, N°2. Michigan, 1991 [en línea]: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>.
- DUPUY, Pierre-Marie. "The place and role of unilateralism in contemporary International Law". En: European Journal of International Law, vol. 11, N°1. 2000 [en línea]: <http://www.ejil.org/pdfs/11/1/512.pdf>.
- FELER, Alan. "Soft law como herramienta de adecuación del Derecho Internacional a las nuevas coyunturas". En: Lecciones y Ensayos, N°95. Buenos Aires, 2015 [en línea]: shorturl.at/tlQ8.
- FIEDLER, Wilfred. "Unilateral acts in International Law". En: BERNHARDT, R (ed.). "Encyclopedia of Public International Law, vol. 4". Max Planck Institute for comparative public Law and International Law. Amsterdam, 2000.
- FITZMAURICE, Gerald. "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954: Treaty Interpretation and Other Treaty Points". En: British yearbook of International Law, vol. 33. Londres, 1958.
- FITZMAURICE, Malgosia. "International Protection of the Environment". En: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. 293. La Haya, 2001 [en línea]: shorturl.at/grHJ4.
- FRANCK, Thomas. "Word made law: the decision of the ICJ in the nuclear tests case". En: The American Journal of International Law, vol. 69, N°3. Nueva York, 1975 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/2199901?seq=1>.

- FUENTES, Ximena. “La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración unilateral de independencia por Kosovo”. En: Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales. Santiago, 2011 [en línea]: http://www.derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/16_Fuentes.pdf.
- GARNER, James. “The International Binding Force of Unilateral Oral Declarations”. En: American Journal of International Law, vol. 27, N°3. Nueva York, 1933 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/2189977?seq=1>.
- GIGANTI, Andrew. “The Effect of Unilateral State Acts in International Law”. En: New York University Journal of International Law and Politics. Nueva York, 1969.
- GOODMAN, Camille. “Acta sunt servanda? A regime for regulating the unilateral acts of States at International Law”. En: Australian Yearbook of International Law, N°43, vol. 3. Melbourne, 2006. [en línea]: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2006/3.html>.
- GORNIG, Gilbert; RIBERA, Teodoro. “Creación y extinción de los Estados de acuerdo con Derecho Internacional”. En: Revista Estudios Internacionales N°167. Santiago, 2010 [en línea]: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3620754>.
- GUERRERO PENICHE, Nicolás; RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. “Los actos unilaterales de los Estados en el Derecho Internacional: los trabajos de codificación en la Comisión de Derecho Internacional”. En: Revista Anuario mexicano de Derecho Internacional, vol. 1, N°3. Ciudad de México, 2003 [en línea]: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/59/86>.
- HART, H.L.A. “El concepto de Derecho”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998.
- JACQUÉ, Jean-Paul. “Á propos de la promesse unilatérale”. En: Mélanges offerts á Paul Reuter – Le Droit International: unité et diversité. Editorial Pedone. París. 1981.
- JENNINGS, Robert. “The Acquisition of Territory in International Law”. Manchester University Press. Manchester, 2017.
- JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur (ed.). “Oppenheim's International Law”, novena ed., vol. 1, partes 2-4. Editorial Longman, 1996.
- JIMÉNEZ, Francisco. “Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima”. Editorial Dilex. Madrid, 2002.
- KASSOTI, Eva. “The juridical nature of unilateral acts of States in International Law”. Editorial Brill Nijhoff. La Haya, 2015.
- KASSOTI, Eva. “The juridical nature of unilateral acts of States in International Law”. En: Finnish Yearbook of International Law, vol. 23 (2012-2013). Editorial Bloomsbury. Oslo, 2014 [en línea]: shorturl.at/uwARX.
- KASSOTI, Eva. “The legal nature of unilateral security assurances: conceptualizing positive and negative security assurances as unilateral juridical acts”. En: BLACK-BRANCH, Jonathan; FLECK, Dieter. “Nuclear non-proliferation in international law”, vol. 2. Asser Press. La Haya, 2016.
- KASSOTI, Eva. “The sound of one hand clapping: unilateral declarations of independence in International Law”. En: German Law Journal, vol. 17, N°2. Berlin, 2016 [en línea]: shorturl.at/eSUX3.
- KELSEN, Hans. “Principios de Derecho Internacional Público”. Editorial El Ateneo. Buenos Aires, 1965.
- KENNEDY, David. “The sources of international law”. En: American University International Law Review. Washington DC, 1987 [en línea]: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol2/iss1/1/>.
- KOHEN, Marcelo; DEL MAR, Katherine. “The Kosovo Advisory Opinion and UNSCR 1244 (199): A Declaration of ‘Independence from International Law’?”, En: Leiden Journal of International Law, vol. 24, issue 1. Leiden, 2011. [en línea]: shorturl.at/fqI04.

- KOLB, Robert. "From classical to modern international law". En: BESSON, Samantha; D'ASPROMONT, Jean (ed.). "The Oxford handbook on the sources of international law". Oxford University Press. Oxford, 2017 [en línea]: shorturl.at/ADF19.
- KONNOVA, Elena. "Establishing the legal nature of unilateral acts of states". En: Journal of the Belarusian State University, N°1. Minsk, 2018 [en línea]: <https://journals.bsu.by/index.php/internationalRelations/article/view/1324>.
- KOSKENNIEMI, Martti. "From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument". Cambridge University Press. 2005.
- KOSKENNIEMI, Martti. "Politics of International Law". En: European Journal of International Law, vol. 1, N°1. 1990 [en línea]: <http://www.ejil.org/pdfs/1/1/1144.pdf>.
- KOSKENNIEMI, Martti. "Summary record of the 2772nd meeting". En: Yearbook of the ILC, vol. 1. Nueva York, 2003.
- KUZMAROV, Betina. "Unilateral acts in International Relations: accepting the limits of International Law". En: Yearbook of New Zealand Jurisprudence, vol. 8, N°1. Wellington, 2005 [en línea]: <http://www.nzlii.org/nz/journals/NZYbkNZJur/2005/5.html>.
- KUZMAROV, Betina. "Unilateral acts. A history of a legal doctrine". Routledge Research in International Law. Nueva York, 2018.
- KUZMAROV, Betina. The place of unilateral acts in International Law: Understanding a (non) legal concept". Tesis para postular al grado de doctor en filosofía, University of Hull. Hull, 2009.
- LAUTERPACHT, Hersch. "Report on the Law of Treaties". En: Yearbook of the ILC. Nueva York, 1953.
- LEE, Byung Joe. "Title to Dokdo". En: Korean Journal of Comparative Law, vol. 2. Seúl, 1974.
- LLANOS, Hugo. "Teoría y práctica del Derecho Internacional Público: Introducción y fuentes", Tomo I, 3era ed. Actualizada. Editorial Jurídica. Santiago, 2005.
- LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián. "El asunto de la obligación de negociar un acceso al océano Pacífico. Comentario de la decisión sobre excepción preliminar en la Corte Internacional de Justicia, de fecha 24 de septiembre de 2015". En: Revista Chilena de Derecho, vol. 43, N°2. Santiago, 2016 [en línea]: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000200015.
- MACGIBBON, I.C. "Estoppel in International Law". En: International and comparative Law Quarterly, vol. 7, N°3. London, 1958 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/755277?seq=1>.
- MARTINEZ PUÑAL, Antonio. "Actos unilaterales, promesa, silencio y nomogenesis en el Derecho Internacional". Editorial Andavira. Santiago de Compostela, 2013.
- MAZUELOS, Ángeles. "Soft law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?". En: Revista electrónica de Estudios Internacionales N°8. Madrid, 2004 [en línea]: <http://www.reei.org/index.php/revista/num8/articulos/soft-law-mucho-ruido-pocas-nueces>
- MCDUGAL, Myers; REISMAN, Michael. "The prescribing function in world constitutive process: How International Law is made". En: Yale Journal of International Law, vol. 6, Issue 2. Yale, 1980 [en línea]: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol6/iss2/2/>.
- MENON P.K. "The acquisition of territory in International Law: a traditional perspective". Korean Journal of Comparative Law, vol. 22. Seúl, 1994.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. "Los actos unilaterales en las relaciones internacionales". En: Revista Española de Derecho Internacional, vol. 20, N°3. Madrid, 1967 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/pdf/44294157.pdf?seq=1>.
- MORENO, Lucio. "Los actos jurídicos internacionales". En: Anuario hispano-luso americano de Derecho Internacional, N°1. Madrid, 1959 [en línea]: http://ihladi.net/wp-content/uploads/2017/06/13_MORENO.pdf

- NAIME S. HENKEL, Mónica. “El final de la espiral del caos: la regulación de los actos jurídicos unilaterales de los Estados”. En: Anuario mexicano de Derecho Internacional, vol. 12. Ciudad de México, 2012 [en línea]: shorturl.at/iptGL.
- NAMIHAS, Sandra. “La demanda boliviana contra Chile ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya”. En: Revista Agenda Internacional, año XX, N°31 [en línea]: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7728>.
- NAVA ESCUDERO, César. “El Acuerdo de París: Predominio del *soft law* en el régimen climático”. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. 49, N°147. Ciudad de México, 2017 [en línea]: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300929>.
- NGUYEN QUOC, Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. “Droit International public”, 2da ed. Editorial Librairie générale de droit et de jurisprudence. París, 1980.
- NOVAK, Fabián. “La teoría de los actos unilaterales de los Estados”. En: Revista Agenda Internacional, vol. 1, N°1. Lima, 1994 [en línea]: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7125>.
- ORAKHELASHVILI, Alexander. “Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo”. Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 12. Ámsterdam, 2008 [en línea]: https://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_01_orakhel_12.pdf.
- PELLET, Alain. “Article 38” En: ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAHM, Karin (ed.). “The statute of the International Court of Justice. A commentary”. Oxford University Press. Oxford, 2012 [en línea]: <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2006-Article-38-of-the-Statute-of-the-ICJ.pdf>.
- PELLET, Alain. “Sources of International Law. Contre la tyrannie de la ligne droite. Aspects de la formation des normes en droit international de l’Economie et du développement”. Institute of Public International Law and International Relations of Thessaloniki. 1992 [en línea]: <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2015/11/PELLET-1988-Sources-of-IL.pdf>.
- PETERS, Anne. “Statehood after 1989: Effectivite’s between Legality and Virtuality”. En: CRAWFORD, James; NOUWEN, Sarah (ed.). “Select Proceedings of the European Society of International Law”, vol. 3. Londres, 2010.
- PETERS, Anne; PAGOTTO, Isabella. “Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective”. En: New Modes of Governance. 2006 [en línea]: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1668531.
- PFLUGER, Franz. “Die einseitigen rechtsgeschäfte im völkerrecht”. Zurich, 1936.
- PRAKASH, Sinha. “Perspective of the newly independent states on the binding quality of International Law”. En: The International and Comparative Law Quarterly, vol. 14, N° 1. Cambridge, 1965 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/756721?seq=1>.
- QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge. “Las normas de *ius cogens* y el consentimiento de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia: ¿hacia un nuevo fundamento de jurisdicción? (comentarios sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2006, actividades armadas sobre el Territorio del Congo, República Democrática del Congo contra Ruanda -nueva demanda de 2002-)”. En: Revista electrónica de Estudios Internacionales, N°12. Madrid, 2006 [en línea]: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2122793>.
- REUTER, Paul. “Principes de droit international public”. En: Recueil des cours de l’Académie de droit international de L’Haya, vol. 103. Leiden, 1962.
- RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. “De la interpretación y la revocación de los actos unilaterales en sentido estricto”. En: Revista ACDI, año 1, N°1. Bogotá, 2008 [en línea]: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/126>.

- RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. "Introducción a los actos jurídicos y de los comportamientos unilaterales del Estado". En: Revista de Derecho N°6, Universidad Centroamericana. Managua, 2003 [en línea]: <https://revistasnicaragua.net.ni/index.php/revderecho/article/view/936>.
- ROSS, Alf. "A textbook of International Law: General part". The Lawbook Exchange. Londres, 2013.
- RUBIN, Alfred. "The international legal effects of unilateral declarations". En: The American Journal of International Law, vol. 71, N°1. Nueva York, 1977 [en línea]: <https://www.jstor.org/stable/2200323?seq=1>.
- SAGANEK, Przemyslaw. "Unilateral acts of States in Public International Law". Editorial Brill Nijhoff. La Haya, 2016.
- SALMON, Jean. "Dictionnaire de droit international public". Editorial Bruylant. Bruselas, 2001.
- SAVID-BAS, Luis; PAGLIARI, Arturo. "Fuentes del Derecho Internacional: Los principios como fuente principal del Derecho Internacional". En: Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, N°16. Madrid, 2003.
- SCHWARZENBERGER, George. "International Law – As Applied by International Courts and Tribunals", vol. I. Londres, 1957.
- SCHWARZENBERGER, George. "The fundamental principles of International Law". A. W. Sijthoff. Leyde, 1955.
- SCHWARZENBERGER, George. "Title to Territory: Response to a Challenge". En: American Journal of International Law, vol. 51, N°2. Nueva York, 1957 [en línea]: shorturl.at/vxGVW.
- SERENDAHL, Erlend. "Unilateral acts in the age of social media". En: Oslo Law Review, N°3, vol. 5. Scandinavian University Press. Oslo, 2018 [en línea]: <https://www.idunn.no/oslo-law-review/2018/03/unilateral-acts-in-the-age-of-social-media>.
- SHAW, Malcom. "International Law". Cambridge University Press. Cambridge, 2017.
- SICAULT, Jean Didier. "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public". En: Revue Générale de Droit International Public, N°83. París, 1979.
- SKUBISZEWSKI, Krzysztof. "Unilateral acts of States". En: BEDJAOUI, Mohammed (ed.). "International Law: elements and prospects". Editorial Martinus Nijhoff. París, 1991 [en línea]: shorturl.at/gqwK0.
- SORENSEN, Max (ed.). "Manual de Derecho Internacional Público", 1era ed. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, 1973.
- SUY, Eric. "Les actes juridiques unilatéraux en droit international public". Librairie générale de Droit & de Jurisprudence. París, 1962.
- SUY, Eric. "Unilateral acts as a source of international law: some new thoughts and frustrations". En: "Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon", vol. 43 de la Universidad Libre de Bruselas, Centro de Derecho Internacional. Bruselas, 2007.
- TALMON, Stefan. "The Constitutive versus the Declaratory Doctrine of Recognition: Tertium Non Datur?". En: British Yearbook of International Law, vol. 75, N°1. Londres, 2004. [en línea]: shorturl.at/rFK06.
- THIRLWAY, Hugh. "The sources of International Law". En: EVANS, Malcom (ed.). "International Law", 3era edición. Oxford University Press. Oxford, 2010.
- TORRES CAZORLA, María Isabel. "Las dificultades que la comisión de Derecho Internacional encuentra para codificar un tema controvertido: los actos unilaterales de los Estados". En: Revista de Derecho, Universidad de Montevideo, año IV, N°8. Montevideo, 2005 [en línea]: shorturl.at/jkG07.
- TUNKIN, Grigory. "Theory of International Law". Harvard University Press. Cambridge, 1974.
- VATTEL, Manuel. "The Law of Nations or Principles of the Law of Nature; applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns". Nueva York, 1796.

- VENTURINI, Giancarlo. "La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États". En: Recueil des Cours, Academia de Derecho Internacional. La Haya, 1964 [en línea]: shorturl.at/hjswx.
- VERDROSS, Alfred; SIMMA, Bruno. "Universelles Völkerrecht". Theorie und Praxis. Berlín, 1984.
- VERZIJL, Jan. "International Law in historical perspective", vol. 6. Editorial Martinus Nijhoff. Amsterdam, 1973 [en línea]: shorturl.at/cOSZ6.
- VIDMAR, Jure. "Conceptualizing declarations of independence in international law". En: Oxford Journal of legal studies, vol. 32, N°1. Oxford, 2012 [en línea]: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/32/1/153/1392025?redirectedFrom=PDF>.
- VIDMAR, Jure. "The concept of the State and its right to existence". En: Cambridge Journal of International and Comparative Law, vol. 4, N° 3. Cambridge, 2015 [en línea]: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2796206.
- VIRALLY, Michel. "Les actes unilatéraux des organisations internationales". En: Le Droit International à l'aube du XIXe siècle: Réflexions de codificateurs. Nueva York, 1997.
- VON LISZT, Franz. "Das Völkerrecht systematisch dargestellt". Berlín, 1925.
- WEIL, Prosper. "Towards relative normativity in International Law?" En: American Journal of International Law, vol. 77, N°3. Nueva York, 1983.
- WILLIAMSON, Richard. "Hard Law, Soft Law, and Non-Law in Multilateral Arms Control: Some Compliance Hypotheses". En: Chicago Journal of International Law, vol. 4, N° 1. Chicago, 2003 [en línea]: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol4/iss1/7>.
- ZEMANEK, Karl. "Unilateral legal acts revisited". En: WELLENS, Karl (ed.). "International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy". Editorial Martinus Nijhoff. La Haya, 1998.

b. Jurisprudencia citada

- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 17 de agosto de 1923. Caso S.S. Wimbledon (Reino Unido, Francia, Italia y Japón v. Alemania).
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 26 de marzo de 1925. Caso concesiones Mavrommatis en Jerusalén (Grecia v. Reino Unido).
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 26 de abril de 1928. Caso sobre los derechos de las minorías en Alta Silesia (Alemania v. Polonia).
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 24 de enero de 1931. Opinión consultiva sobre el tráfico ferroviario entre Polonia y Lituania (Polonia v. Lituania).
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 7 de junio de 1932. Caso de las zonas francas de Alto Saboya y el distrito de Gex (Francia v. Suiza).
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 5 de septiembre de 1933. Caso relativo estatus legal de Groenlandia oriental (Dinamarca v. Noruega).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 11 de julio de 1950. Opinión consultiva sobre el estatus internacional de África del sudoeste.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de julio de 1952. Caso Compañía de petróleo anglo-iraní (Reino Unido v. Irán).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 17 de noviembre de 1953. Caso de los Islotes de Minquiers y Ecrehos (Reino Unido v. Francia).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 15 de junio de 1962. Caso sobre el templo de Preah Vihear (Camboya v. Tailandia).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de febrero de 1969. Caso Plataforma continental del mar del Norte (Alemania v. Países Bajos).

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de febrero de 1969. Caso Plataforma continental del mar del Norte (Alemania v. Dinamarca).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de diciembre de 1974. Caso Ensayos Nucleares (Australia v. Francia).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 16 de octubre de 1975. Opinión consultiva sobre Sahara Occidental.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 12 de octubre de 1984. Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine (Canadá v. Estados Unidos).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 27 de junio de 1986. Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de diciembre de 1986. Caso relativo la controversia fronteriza (Burkina Faso v. República de Malí).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 30 de junio de 1995. Caso sobre Timor Oriental (Portugal v. Australia).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 25 de septiembre de 1997. Caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría v. Eslovaquia).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 9 de julio de 2004. Opinión consultiva sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio Palestino ocupado.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 3 de febrero de 2006. Caso concerniente a las actividades armadas en el territorio del Congo -nueva demanda de 2002- (República Democrática del Congo v. Ruanda).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 23 de mayo de 2008. Caso relativo a la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 20 de abril de 2010. Caso Papeleras en el río Uruguay (Argentina v. Uruguay).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 22 de julio de 2010. Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 27 de enero de 2014. Caso Disputa Marítima (Perú v. Chile).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1 de octubre de 2018. Caso sobre la obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile).

c. Cuerpos normativos

- Convención de Montevideo sobre derechos y deberes de los Estados. Montevideo, 1933
- Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Viena, 1969.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Nueva York, 1982
- Tratado Americano de Soluciones Pacíficas. Bogotá, 1949.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Nueva York, 1948,
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. San Francisco, 1945.

d. Otros materiales

- Primer reporte sobre actos unilaterales de los Estados A/CN.4/486 (1998)
- Segundo reporte sobre actos unilaterales de los Estados A/CN.4/500 (1999)
- Segundo reporte sobre actos unilaterales de los Estados, adenda A/CN/500/Add.1 (1999)

- Tercer reporte sobre actos unilaterales de los Estados A/CN.4/505 (2000)
- Cuarto reporte sobre actos unilaterales de los Estados A/CN.4/519 (2001)
- Quinto reporte sobre actos unilaterales de los Estados A/CN.4/525 (2002)
- Quinto reporte sobre actos unilaterales de los Estados, adenda A/CN.4/525/Add.1 (2002)
- Quinto reporte sobre actos unilaterales de los Estados, corrección A/CN.4/525/Add.1/Corr.2
- Quinto reporte sobre actos unilaterales de los Estados, adenda 2 A/CN.4/525/Add.2 (2002)
- Sexto reporte sobre actos unilaterales de los Estados A/CN.4/534 (2003)
- Séptimo reporte sobre actos unilaterales de los Estados A/CN.4/542 (2004)
- Octavo reporte sobre actos unilaterales de los Estados A/CN.4/557 (2005)
- Noveno reporte sobre actos unilaterales de los Estados A/CN.4/569 (2006)
- Noveno reporte sobre actos unilaterales de los Estados, adenda 1 A/CN.4/569/Add.1 (2006)