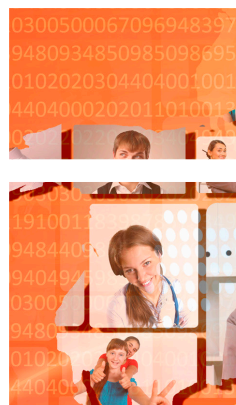




Antonio Martínez Puñal

ACTOS UNILATERALES, PROMESA, SILENCIO Y NOMOGÉNESIS EN EL DERECHO INTERNACIONAL



andavira
editora



ANTONIO MARTÍNEZ PUÑAL

ACTOS UNILATERALES, PROMESA,
SILENCIO Y NOMOGÉNESIS EN EL
DERECHO INTERNACIONAL

Andavira Editorial

2011

2ª Reimpresión: Septiembre, 2013

1ª Reimpresión: Octubre, 2012

Primera edición: Santiago de Compostela, 2011

Edita: Andavira Editora, S.L.
Praza de Mazarelos, 14
15703 – Santiago de Compostela
www.andavira.com

Imprime: Tórculo Comunicación Gráfica, S.A.

ISBN: 978-84-8408-636-9

Depósito Legal: C 3102-2011

COLECCIÓN DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

Comité Científico

Directores

Jorge Pueyo Losa

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidade de Santiago de Compostela*

María Teresa Ponte Iglesias

*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidade de Santiago de Compostela*

Secretario

Antonio Martínez Puñal

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidade de Santiago de Compostela*

Oriol Casanovas y La Rosa

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universitat Pompeu Fabra de Barcelona*

Manuel Pérez González

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad Complutense de Madrid*

Alberto Herrero de la Fuente

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Valladolid*

Celestino del Arenal Moyúa

*Catedrático de Relaciones Internacionales
Universidad Complutense de Madrid*

Eduardo Vilariño Pintos

*Catedrático de Derecho Diplomático y Consular
Universidad Complutense de Madrid*

Cesáreo Gutiérrez Espada

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Murcia*

Romualdo Bermejo García

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de León*

Maximiliano Bernad y Álvarez de Eulate

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Zaragoza*

Concepción Escobar Hernández

*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
PRÓLOGO	7
CAPÍTULO PRIMERO. ACTOS UNILATERALES Y SILENCIO INTERNACIONAL CUALIFICADO	13
I. Actos unilaterales y silencio.	13
II. Del silencio como valor.	24
A) Sobre el silencio como un consentimiento presunto. ..	38
B) A propósito de los requisitos del silencio cualificado. ..	56
CAPÍTULO SEGUNDO. NOMOGÉNESIS INTERNACIONAL, ACTOS UNILATERALES NO AUTÓNOMOS Y SILENCIO	73
I. Actos unilaterales, silencio y fuentes normativas.	73
A) Actos unilaterales no autónomos y autónomos.	73
B) Analogías entre costumbres y tratados internacionales: actos unilaterales no autónomos, pactos y promesas. ...	81
II. Costumbres internacionales, tratados internacionales, actos unilaterales no autónomos y silencio.	89
A) Costumbres internacionales.	93
1. Costumbres internacionales y actos unilaterales no autónomos.	93
2. Costumbres internacionales y silencio.	103
B) Tratados internacionales.	110
1. Tratados internacionales y actos unilaterales no autónomos.	110
2. Tratados internacionales y silencio.	116

CAPÍTULO TERCERO. ACTOS UNILATERALES AUTÓNOMOS, PROMESA Y SILENCIO	133
A) Los actos unilaterales autónomos como promesa.	133
B) Los actos unilaterales-promesa y el silencio.	159
1. Reconocimiento y silencio.	178
2. Renuncia y silencio.	185
3. Promesa y silencio.	192
BIBLIOGRAFÍA CITADA	197

ABREVIATURAS

(Publicaciones periódicas citadas en más de una ocasión)

A.C.D.I.	Anuario de la Comisión de Derecho Internacional
B.Y.I.L.	British Yearbook of International Law
C.I.J.	Corte Internacional de Justicia
C.P.J.I.	Corte Permanente de Justicia Internacional
I.C.J.	International Court of Justice
R.D.I.	Rivista di Diritto Internazionale
R.C.A.D.I.	Recueil des Cours de la Académie de Droit International
R.E.D.I.	Revista Española de Derecho Internacional
R.G.D.I.P.	Revue Générale de Droit International Public
R.S.A.	Recueil des Sentences Arbitrales

PRÓLOGO

Los estudios monográficos sobre aquellas cuestiones que de manera más relevante inciden en la teoría general del Derecho internacional público han dejado de ocupar durante estos últimos años la atención preferente de la doctrina *iusinternacionalista*.

Recibo por ello esta obra del Profesor Antonio Martínez Puñal con gran interés, y procedo a prologar la misma no sólo con agradecimiento por la invitación para hacerlo, sino también con profunda satisfacción por tratarse de un estudio en el que se aborda con éxito una temática realmente compleja.

Los *actos unilaterales* y el *silencio* constituyen el principal objeto de estudio de su trabajo; un tema que, si bien no resulta nuevo ni para la doctrina ni para la jurisprudencia internacionales, su tratamiento —como, ciertamente, advierte el autor— sólo ha aumentado, con carácter puntual, durante los últimos años con motivo de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales de los Estados, trascendiendo, en todo caso, el tratamiento menor que ha recibido la valoración del *silencio* en tanto que comportamiento unilateral dotado de un significativo alcance jurídico.

A la vista de un panorama como éste, la obra representa, ya de entrada, una importante contribución a la doctrina científica. A lo que se suma el hecho de que el autor articula una minuciosa y clarificadora valoración sobre las repercusiones del *silencio* como comportamiento pasivo susceptible de incorporar una aquiescencia en el marco de los actos unilaterales de los Es-

tados, ya sean no autónomos -en el ámbito de la creación de costumbres y tratados internacionales- ya sean autónomos –reconocimiento, renuncia y/o promesa--, conformadores por sí solos de una obligación jurídica internacional para su Estado emisor, sin contrapartida para el Estado beneficiario.

Ahora bien, con carácter previo a esta operación, se parte en la obra –conforme a una impecable sistemática- de la premisa fundamental de que para alcanzar una debida determinación de los efectos jurídicos del silencio y de su valor como comportamiento-acto unilateral cuando menos *lato sensu*, es preciso examinar las circunstancias en que aquél se produce, toda vez que el silencio podrá llegar a ser apto para expresar una declaración de voluntad siempre que éste aparezca acompañado de las circunstancias idóneas necesarias, las cuales podrían llegar a justificar su entendimiento como un *silencio cualificado, elocuente o circunstanciado*.

Lo que implica, en esa línea de comprensión del silencio como una manifestación jurídica, que éste, en opinión del autor –y con fundamento en la doctrina y jurisprudencia internacionales-, habrá de ser convenientemente contextualizado en su propio escenario y en sus propios antecedentes, debiendo realizarse, por tanto, un examen e interpretación de las circunstancias referentes al conocimiento del hecho respecto al cual el Estado afectado guarda silencio, a su interés jurídico en el asunto, así como a la valoración de la suficiencia del período de tiempo transcurrido –que habrá de ser adecuadamente indicativo-.

Trascendiendo, también, en todo este proceso la necesidad de valorar la entidad y consistencia de las oportunas *protestas* y *respuestas* frente al hecho perjudicial, en el caso de que se hubieran producido, las cuales habrían de ser formuladas en el tiempo, cantidad y calidad necesarios para poder asegurar los derechos propios del Estado que se crea afectado e intentar

contrarrestar así las aspiraciones jurídicas del Estado perjudicante. Pues si, tal como se advierte en la obra, para definir los efectos del silencio se hace necesario interpretar, de forma integrada, no sólo la voluntad del Estado que lo guarda, sino también la valoración —o representación— que otros sujetos internacionales pudieran haberse hecho razonablemente de él, el silencio, como enfatiza certeramente el autor, supone un asunto de creciente atención para los Estados, los cuales deberán procurar actuar con toda cautela en la defensa de sus intereses jurídicos: “La importancia de esta mayor diligencia en materia de silencio como factor de estabilidad de las relaciones internacionales resulta a todas luces clara, sobre todo cuando, en función de todas las circunstancias concurrentes, cada vez más se producen menos reticencias ante lo que podemos calificar como un consentimiento silente presunto con base en la aplicación del... aforismo *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*”.

Como resultado de estas reflexiones, compartimos las expresivas y certeras formulaciones del Profesor Martínez Puñal, cuando estima que “al igual que ocurre con la declaración expresa, se hace necesario ‘interpretar’ el silencio, no siendo éste interpretable, por su propia naturaleza, en *su mismidad* sino en *relación con sus circunstancias*”. La singularidad del silencio, no siendo posible una interpretación sistemática de la mera *non locutio*, reflejada por definición en un *no texto*, demanda, como sigue diciendo el autor, un exquisito y cuidadoso estudio de su *contexto*, aunque “no es el *contexto* quien le hace producir al silencio sus efectos sino que es *en el contexto* donde se incardina la potencialidad del silencio. Dicho con otras palabras, la conducta silenciosa no es *por sí misma* significativa de una declaración de voluntad, sino que de tal conducta y de sus circunstancias se infiere tal voluntad”.

A la luz de estas coordenadas, el autor procede seguidamente, como ya avanzamos, a realizar un examen de los *actos unilaterales no autónomos* al objeto, fundamentalmente, de valorar el papel que adquiere el *silencio* como expresión de un consentimiento y, por lo tanto, como equivalente material de lo que pudiera ser un acto unilateral no autónomo operativo en sede nomogénica consuetudinaria y convencional.

En esta línea, y en tanto el acto unilateral no autónomo resulta consustancial con la formación de la costumbre, cuyo cuerpo práctico se hace presente mediante la expresión de los correspondientes actos unilaterales que conforman el elemento material, se destaca en la obra, con base en un importante apoyo doctrinal, cómo por veces los Estados vendrían a formular su comportamiento consentidor mediante el silencio. Procediendo, igualmente, desde la perspectiva de la estrecha vinculación que existe entre el acto unilateral no autónomo y el tratado internacional —en la medida en que aquél está presente en los diversos momentos que integran el *iter* procedimental de éste— a valorar el silencio como expresión posibilitadora de un acto unilateral no autónomo que venga a consumirse como una estructura integrante del sistema convencional.

Pero es, sobre todo, en el terreno de los actos *unilaterales autónomos* donde el autor focaliza más su atención, toda vez que, como él mismo advierte, será, incluso más que en los actos unilaterales no autónomos, en el ámbito de los actos unilaterales autónomos, modalizados como reconocimiento, renuncia y/o promesa unilaterales, donde parece estarle reservado al *silencio* un papel mayor.

Asentando sus razonamientos en un minucioso análisis crítico de la doctrina más cualificada, y de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, el autor, al predicar la existencia de una identidad ontológica sustancial de la promesa, el

reconocimiento y la renuncia, defiende la posibilidad de formular una *teoría general sobre el acto unilateral*, mediante una visión compartida del acto unilateral autónomo como un fenómeno poliédrico revelador en su conjunto de una *promesa*. Lo que no impide que el estudio de los actos unilaterales se haga por vía inductiva a partir del acto jurídico material, en un sentido extrínseco, pero sin quebranto de la unidad intrínseca del acto jurídico formal, tal como lo hace el propio autor al apreciar y valorar las manifestaciones hechas públicas en torno al valor del silencio en el marco del reconocimiento, la renuncia y la promesa.

En suma, a la vista de su argumentación general, podemos afirmar que la aportación del autor resulta original y valiosa. Porque, básicamente, establece las bases para una valoración del *silencio*, bien como un acto unilateral no autónomo que desempeña su papel en el campo de la nomogénesis consuetudinaria o convencional bien como un comportamiento-acto unilateral autónomo, así sea cuando menos *lato sensu*, creador de una obligación jurídica internacional para quien guarda el silencio, sin contrapartida alguna al respecto. Procediendo, además, a fijar los parámetros que permiten hablar de una concepción unitaria del acto unilateral, al entender que la promesa obligacional constituye la *ratio essendi* del acto unilateral autónomo que deberá ser entendido con un sentido unitario, de manera que la distinción entre el reconocimiento, la renuncia y la promesa sólo puede mantenerse no desde el ámbito de una teoría general del acto unilateral-promesa, cuya concreción creemos posible con el autor, sino únicamente desde una perspectiva clasificatoria en función del contenido material de la promesa en cuestión.

La obra del Profesor Martínez Puñal, fruto de una larga y minuciosa labor investigadora, cimentada en un análisis ex-

haustivo de la doctrina y jurisprudencia, representa una destacada contribución al estudio de la teoría del acto unilateral, y una obligada referencia de cara a una precisa valoración de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en este campo. Una obra, en definitiva, destinada a ser un texto de obligada consulta por los iusinternacionalistas.

Santiago de Compostela, 28 de octubre de 2011.

Jorge Pueyo Losa

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Santiago de Compostela (España)*

CAPÍTULO PRIMERO

ACTOS UNILATERALES Y SILENCIO INTERNACIONAL CUALIFICADO*

Sin estar obligados a cumplir las promesas, no podríamos mantener nuestras identidades, estaríamos condenados a vagar desesperados, sin dirección fija, en la oscuridad de nuestro solitario corazón, atrapados en sus contradicciones y equívocos, oscuridad que sólo desaparece con la luz de la esfera pública mediante la presencia de los demás, quienes confirman la identidad entre el que promete y el que cumple**

Escolhe teu diálogo e tua melhor palavra ou teu melhor silêncio. Mesmo no silêncio e com o silêncio dialogamos ***

I. Actos unilaterales y silencio.

A pesar de que la igualdad entre los Estados soberanos, junto con la necesidad de acuerdo entre ellos, mediante su libre consentimiento, a la hora de la instauración de obligaciones recíprocas, le da al Derecho Internacional un carácter predominantemente consensual, no por ello, sin embargo, los actos y conductas unilaterales dejarán de tener un importante papel dentro de aquél. El Derecho Internacional se mueve, pues, en torno a la dialéctica normativa, no exenta de integración en el marco de un espectro *unitario*¹ entre lo concertado y lo unilate-

* La redacción de esta monografía ha sido posible gracias a la consulta y estudio de la bibliografía y documentación existentes al respecto en la Biblioteca de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, en la Biblioteca Richter de la Universidad de Miami, en la University of Miami Law Library y en la Biblioteca Concepción Arenal de la Universidad de Santiago de Compostela. Mi más sincero agradecimiento al personal de todas ellas por su solícita colaboración.

** H. Arendt: *La Condición Humana*, Barcelona, 1996, p. 257

ral, con consecuencias importantes tanto para su estructura como para su dinámica.

En todo caso, tanto en el orden consensual como en el unilateral resulta primordial la presencia de la voluntad estatal. En este sentido, como escribiera PECOURT GARCÍA: “Conviene... recordar cómo uno de los rasgos más sobresalientes del Derecho internacional ha sido, y lo es actualmente, el preponderante papel que juega la voluntad de los Estados en el mismo. A diferencia de lo que ocurre en el Derecho interno, en el que la voluntad de sus sujetos se halla constantemente limitada por la ley, en el ámbito del ordenamiento jurídico internacional la libertad de acción de los Estados es muy amplia, hasta el punto que sus límites quedan trazados, aparte de lo que establecen los principios inderogables de *ius cogens*, por la misma voluntad de los Estados, bien a partir de normas establecidas por la costumbre internacional (...) o por vinculaciones resultantes de actos voluntarios estatales”².

Ciertamente, los actos de voluntad estatales resultarán inherentes al desarrollo del Derecho Internacional. En esa línea, estos actos de los Estados se revelan como instrumentos inexcusables para la modelación de su vinculación internacional en

*** C. Drummond de Andrade, *O Constante Diálogo*.

¹ No podemos ignorar, como bien subraya el insigne maestro PÉREZ GONZÁLEZ, que “los modos de producción normativa, en tanto que expresión de la *voluntad general* del grupo social, integran, con las relaciones y materias, sujetos y *milieu* o ambiente de la ordenación, el espectro *unitario* de factores conceptuales de ésta” (PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Derecho de Gentes: ¿concepción formal?”, *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Vol. I, Madrid, 1979, p. 287).

² PECOURT GARCÍA, E.: “El principio del estoppel en Derecho internacional público”, *Revista Española de Derecho Internacional* (en lo sucesivo, R.E.D.I.), Vol. XV, N.º 1-2, 1962, p. 102.

una sociedad como la actual, en la cual, como advierte TORRES CAZORLA, las relaciones interestatales “suelen desarrollarse de forma vertiginosa, por lo que los actos unilaterales, dada su flexibilidad en comparación con los tratados internacionales, constituyen un medio que facilita la adopción de compromisos en el ámbito internacional; aunque dicha flexibilidad tiene un coste, al carecer normalmente dichos actos de un soporte formal que permita su conocimiento, como sí está previsto para los instrumentos convencionales”³.

El tema de los actos unilaterales como hilos conductores del compromiso internacional de los Estados no resulta nuevo⁴

³ TORRES CAZORLA, M.^a I.: “Las dificultades que la Comisión de Derecho Internacional encuentra para codificar un tema controvertido: los actos unilaterales de los Estados”, *Revista de Derecho*, Universidad de Montevideo, Año IV, n.º 8, 2005, p. 78.

La presencia del acto unilateral en la práctica estatal conformadora de las obligaciones internacionales del Estado es puesta de manifiesto por SUY en los siguientes términos: “In international law, national unilateral acts, be they legal or illegal, emanating from national authorities, are mere facts. But some of the unilateral acts can be elements of state practice contributing to the formation of a customary rule of international law or otherwise affecting the rights and obligations of a State in its international relations. Behind some of the legal acts there is an *intention* to create legal situations” (SUY, E.: “Unilateral acts of States as a source of International Law: some thoughts and frustrations”, *Droit du pouvoir, Pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007, pp. 632-633.

⁴ Entre otros clásicos anteriores a este siglo: WORMS, R.: *L’engagement par volonté unilatérale*. Tesis, París, 1891; GARNER, J.W.: “The International Binding Force of Unilateral Oral Declarations”, *American Journal of International Law*, Vol. 27, 1933, pp. 493-497; PFLUGER, F.: *Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht*, Zurich, 1936; GUGGENHEIM: “La validité et la nullité des actes juridiques internationaux”, *A.J.I.L.*, 1949-I, T. 74, pp. 191-268; BISCOTTINI, G.: *Contributo alla Teoria degli Atti Unilaterali nel Diritto Internazionale*, Milano, 1951; KISS, A.: “Les Actes unilatéraux dans la pratique française du droit international”, *Revue Générale*

ni para la doctrina ni para la jurisprudencia internacionales⁵. Existen trabajos doctrinales desde hace varias décadas, si bien aquéllos son más notorios a partir de los años sesenta⁶, en los

de Droit International Public (en lo sucesivo, R.G.D.I.P.), Vol. LXV, N.º 2, 1961, pp. 317-331; SUY: *Les Actes juridiques unilatéraux en droit international public*, París, 1962; VENTURINI, G.: “La Portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États”, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International* (en lo sucesivo, R.C.A.D.I.), 1964-II, T. 112, pp. 363-467; QUADRI, R.: *Cours général de droit international public*, R.C.A.D.I., 1964-III, T. 113, pp. 237-483; CAHIER, Ph.: “Le comportement des Etats comme source de droits et des obligations”, *Recueil d'Etudes de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, 1968, pp. 237-265; MIAJA DE LA MUELA, A.: «Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», *R.E.D.I.*, N.º 20, 1967, pp. 429-464.

⁵ AL-BAHARNA hacía alusión a los actos unilaterales de los Estados como uno de los tópicos de mayor importancia en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. AL-BAHARNA, H.: “Future Topics for the Codification of International Law Viewed in Historical Perspective”, en *International Law of the Eve of the Twenty first Century. Views from the International Law Commission*, New York, 1997, p. 382.

⁶ *Primer informe sobre los actos unilaterales del Estado*, A/CN.4/486, 5 de marzo de 1998, pfo. 9, p. 4.

“Una vez más, las nuevas dimensiones comunitaristas del Derecho internacional parecen encontrarse en la base del cambio de perspectiva que, a estos efectos, representan las sentencias de la CIJ de 1974 en los asuntos de los Ensayos nucleares. Frente a la preeminencia de los intereses individuales que se halla tras el principio de reciprocidad, la Corte afirma que el principio de buena fe constituye el presupuesto de la seguridad de las relaciones internacionales y la confianza recíproca es una condición inherente a la cooperación en una época en la que la misma, consecuencia del incremento de la interdependencia, es cada vez más indispensable. Por ello, concluye que las declaraciones dirigidas a la comunidad internacional en su conjunto, constituyen un compromiso jurídico, capaz de generar obligaciones internacionales para su autor” (FERNÁNDEZ TOMÁS, A., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J.M., y FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Valencia, 2011, p.186). En la p. 188, llevando a cabo una buena si breve dos veces buena síntesis de la problemática de los actos unilate-

cuales los actos unilaterales comienzan a ser objeto de un estudio algo mayor por la doctrina tal como subraya el Relator Es-

rales, estos autores afirman, que “la doctrina de los actos unilaterales representa un reconocimiento, basado en el principio de la buena fe, de la virtualidad creativa de derechos y obligaciones internacionales del consentimiento individual de los Estados. Uno y otro aspecto de la institución (buena fe y consentimiento) explican y justifican los requisitos exigidos para que las declaraciones unilaterales puedan generar efectos jurídicos.

Es necesario así, en primer lugar, que la manifestación del consentimiento sea válida e imputable al Estado de que se trate. No habrá manifestación válida de voluntad y la declaración, por tanto, no podrá generar efectos jurídicos, cuando concurra alguno de los vicios del consentimiento aceptados en DI. Cabe admitir como tales, a estos efectos, los reconocidos como causas de nulidad de los tratados internacionales. Por su parte, para que sea imputable al Estado en cuestión, es necesario que la declaración sea realizada por persona con capacidad de representación lo que ocurrirá, aplicando analógicamente el artículo 7 CV69, cuando emane del Jefe del Estado, Jefe del Gobierno, Ministro de Asuntos Exteriores, en cualquier caso, o de cualquier otra persona que haya sido revestida por las autoridades competentes con capacidad de representación.

Junto a ello, es necesario que, atendiendo a todas las circunstancias, resulte posible apreciar en las declaraciones una intención de obligarse por parte del sujeto que las realiza. Eso no supone que se imponga forma alguna. En este ámbito, como reconoció la Corte en el asunto de los *Ensayos nucleares*, rige también el principio general de libertad de forma en la manifestación del consentimiento. Las declaraciones podrán ser verbales o escritas pero, a tenor del contexto en que se realizan, sólo generarán efectos jurídicos si de ellas es posible deducir el consentimiento estatal. En este sentido, es detectable en la jurisprudencia posterior al reconocimiento de la virtualidad de las declaraciones unilaterales en el asunto de los ensayos nucleares, una actitud en la CIJ mucho más cautelosa y prudente, que le ha llevado a negar eficacia, por ejemplo, a declaraciones realizadas por el gobierno de un Estado ante una organización internacional o, quizá esta vez con más fundamento, por un jefe de Estado en una rueda de prensa.

Sí es necesario, en cambio y por último, que la declaración sea realizada públicamente, es decir, que trascienda, sea a la SI en su conjunto, como era el caso” (FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii*: *Lecciones...*, cit., pp. 188-189). Solamente apuntaremos que, a nuestro modo de ver, es suficiente que la declaración unilateral sea del conocimiento del interesado o interesados.

pecial de la Comisión de Derecho Internacional para los Actos Unilaterales de los Estados (en adelante Relator Especial), Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO.

Resultan, con todo, los actos unilaterales un tema ciertamente complejo por veces no del todo suficientemente estudiado por la doctrina iusinternacionalista. El interés por este asunto ha aumentado, con carácter puntual, durante los últimos años con motivo de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales de los Estados. Fruto de esa preocupación, en este ámbito unilateral, es uno de sus aspectos incluso examinados en mucha menor medida: nos referimos a la posible valoración del silencio a escala internacional como equivalente a un comportamiento unilateral dotado de un significativo alcance jurídico.

Constituye nuestra intención el llevar a cabo un examen, al día de hoy, de las repercusiones del silencio⁷ dentro del Ordenamiento Internacional en general —oportunamente enraizado en su dimensión jurídica interna— y, particularmente, por lo que respecta a la ponderación y valoración de su papel como un comportamiento pasivo susceptible de incorporar una aquiescencia en el marco de los actos unilaterales de los Estados ya sean no autónomos —en el ámbito de la creación de los tratados y de las costumbres internacionales— ya sean actos autó-

⁷ Los únicos trabajos que conocemos referentes al silencio, desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, son los de: J. BENTZ, publicado a inicios de los años sesenta: “Le silence comme manifestation de volonté en Droit International Public”, *R.G.D.I.P.*, T. LXVIII, 1963-1, pp. 44-91 y G.P. BUZZINI : « Abstention, silence et droit international », *Rivista di Diritto Internazionale* (en lo sucesivo, R.D.I.), Vol. LXXXVIII, Fasc. 2, 2005, pp. 342-382. Este último trabajo está dedicado casi todo al silencio ante las violaciones de una regla de Derecho Internacional general.

nomos⁸ —reconocimiento, renuncia y/o promesa—, conformadores los últimos por sí solos de una obligación jurídica internacional para su Estado emisor, sin contrapartida para el Estado beneficiario. Huelga decir que no resulta necesaria la presencia de algún tipo de aceptación procedente de la parte del Estado beneficiario. Las dificultades especiales que encierra este trabajo pensado en una clave diferente en buena medida a la mantenida por la Comisión de Derecho Internacional con su actitud poco favorable para con la formulación de una teoría general sobre los actos unilaterales autónomos de los Estados y muy particularmente a la sostenida por el Relator Especial a lo largo de sus Informes nos han obligado ciertamente, sea ya en

⁸ A modo de introducción a la problemática de unos y otros actos unilaterales nos haremos eco aquí de las palabras que ya en 1993 escribía GAUTIER: ‘L’acte unilatéral en tant que mode distinct de création de droit traduit une modification relativement récente de la conception classique des sources formelles énumérées à l’article 38 du statut de la Cour internationale de Justice. Pourtant n’est-ce pas faire preuve de respect envers la volonté que d’accepter que celle-ci lie l’Etat lorsque lui seul s’est engagé? Du volontarisme à l’état pur en somme, ou un certain goût pour le solipsisme?’

Certes l’existence d’actes unilatéraux n’est pas contestée en droit international. Parmi ceux-ci figurent cependant des actes unilatéraux par la forme mais dépourvus de toute spécificité comme les réserves ou les notifications, adhésions... accomplies conformément aux dispositions d’un traité et qui s’intègrent simplement dans un processus conventionnel. De même l’on peut s’exercer à réduire le traité ou la coutume en un «complexe» d’actes unilatéraux. Mais cela n’offre pas en beaucoup d’intérêt sauf si, à propos du traité, l’on entend dénoncer quelque “mythe de la fusion des volontés”. L’acte unilatéral se définit dès lors par son caractère autonome. Il s’agit d’un acte juridique imputable à un seul sujet de droit et dont les effets sont reconnus sans l’intervention d’une autre source de droit».

GAUTIER, Ph. : *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Bruxelles, 1993, p. 28. La referencia a la “fusión de voluntades” es a S. SUY: “Actes, normes, droit: dix mille signes”, *Droits*, 1990, Vol. I, p. 60.

apoyo de nuestra línea argumental sea en la puesta en relevancia de los flancos débiles de otras, a una prolijidad en las citas, la cual no resulta ser habitual en aquellos casos en los cuales un autor, aun desde una perspectiva crítica, aborda un tema, muchas veces ya relativamente hecho, sirviéndose eminentemente de las posiciones de la corriente doctrinal predominante en la materia.

Hemos de precisar además que estamos ante un asunto que forma parte de otro de más hondo calado, el de la oportunidad de ir hacia una teoría general de los actos unilaterales, descansando sobre la *vis atractiva* de la promesa, asunto sobre el cual hemos venido leyendo, reflexionando e incluso departiendo con algunos de los compañeros de Área desde hace ya tiempo, allá por el 2004 y el 2005, a pesar de que razones mayores ajenas a nuestra voluntad no nos permitirían en su momento hacer público el fruto de nuestras preocupaciones.”

“Volviendo al tema que nos ocupa, advertiremos que el silencio ha sido objeto de estudios de muchos investigadores en los campos filosófico, lingüístico, sociológico y artístico, entre otros. Por lo que respecta al valor del silencio desde una perspectiva jurídica, éste es valorado en términos de una gran relevancia para el Derecho en general por TOSCANO FRANCA FILHO, cuando afirma que: “Nas sendas jurídicas, o silêncio também está sempre impregnado de muitos sons, de maneira que é falso imaginar que toda a loquacidade do Direito reside apenas na rica oratória dos seus grandes tribunos ou, por outro lado, que o silêncio, na Ciência Jurídica, é próprio tão-somente dos despossuídos de voz e de direitos. Tanto quanto em outros lugares, também no Direito, o silêncio não constitui uma simples oposição binária à linguagem. Não por outro motivo, o livro que ora se dá ao público procura dialogar com o silêncio. Não o “silêncio expressivo” do poeta ou da poesia, tampouco o

provocativo “silêncio musical” de que falava John Cage, mas o silêncio eloqüente do legislador, na seara específica do mundo do Direito. Nesse restrito espaço teórico da Ciência Jurídica, é justo reconhecer que não foram poucos os estudos que já trataram de dialogar com outros relevantes silêncios, sobretudo nas esferas da Teoria Geral do Direito (lacunas como silêncios da lei), do Direito Administrativo (silêncios da Administração), do Direito Civil (silêncio e manifestação da vontade) e do Direito Penal (silêncio do réu). Desses silêncios, porém, não cuida este livro. Este texto ... tem como objeto as consequências jurídicas dos silêncios do legislador, nos processos de integração econômica... O silêncio eloqüente de que cuido é, portanto, mais uma possibilidade da linguagem jurídica; um silêncio que não fala mas significa, tendo grande densidade reflexiva, ampla relevância para o Direito, inegável peso para a política e muito a dizer aos artífices dos processos de integração, em qualquer das margens do Atlântico”⁹.

El valor del silencio como un fenómeno dotado de posibles consecuencias jurídicas fuera contemplado ya con un carácter general, en los años treinta, por el romanista DONATUTI, el cual subrayaba que los “juristes de tous les temps” le habían reconocido a aquél efectos jurídicos, idénticos a los de la decisión voluntaria, haciendo del silencio una manifestación de voluntad de índole positiva o negativa¹⁰.

⁹ TOSCANO FRANCA FILHO, M.: *O Silêncio Eloqüente. Omissão do Legislador e Responsabilidade do Estado na Comunidade Européia e no Mercosul*, Coimbra, 2008, pp. 11-12.

¹⁰ DONATUTI, G.: “Il silenzio comme manifestazione di volontà”, *Studi in onore di Pietro Bonfante*, Vol. IV, Milán, 1939, pp. 461-484. Sobre el silencio desde una perspectiva canonista: MAGNI, C.: “Il silenzio nel diritto canonico”, *Rivista di diritto privato*, I, 1934, pp. 50-90; AYALA, F.J., de: “Silencio y manifestación de voluntad en derecho canónico”, *Ius Canonicum*, I, 1961, pp. 27-84; BETTETINI, A.: *Il silenzio amministrativo nel*

Por lo que respecta a la doctrina civilista española, atenta a la comprensión del silencio como una manifestación de voluntad, nos haremos eco de la posición de ALBALADEJO, cuando señala que: “Habida cuenta de que la declaración de voluntad es la conducta por la que el sujeto exterioriza lo querido, no cabe duda de que dicha declaración puede realizarse a través de actos o de omisiones, con tal de que unos u otras sean aptos para exteriorizar la voluntad. En principio, por tanto, hay que admitir que el silencio —omisión— puede valer como declaración”¹¹.

diritto canonico, Milano, 1999. Desde otras perspectivas, entre otros: RIEG, A.: *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, París, 1961; CARBONNIER, J., *Derecho civil*, Vol. II, T. II, Barcelona, 1971; DIENER, P.: *Le silence et le droit*, (Tesis), Bordeaux, 1975; GODÉ, P.: *Volonté et manifestations tacites*, París, 1977; OWSIA, P.: “Silence: Efficacy in Contract Formation. A Comparative Review of French and English Law”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, N.º 4, 1991, pp. 784-806; desde el Derecho de la integración: TOSCANO FRANCA FILHO: *O Silêncio Eloquentemente...*, cit..

Valiosas apreciaciones jurídicas sobre el silencio fueron hechas en castellano por: DE DIEGO, C.: *El silencio en el Derecho*, Madrid, 1925; GOMEZ CALERO, J.: “Valor jurídico del silencio”, *Revista General del Derecho*, junio 1961, pp. 510-520; DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, pp. 68-70; SOTO NIETO, F.: “Estimación jurídica del silencio”, *Derecho vivo*, Madrid, 1970, pp. 80 y ss.; PERALES VISCASILLAS, M^a. P.: “La aceptación por silencio en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: primera aplicación jurisprudencial”, *Derecho de los Negocios*, Vol. 6, No. 52, 1995, pp. 9-14; AGUADO i CUDOLÀ, V.: *Silencio Administrativo e Inactividad. Límites y Técnicas Alternativas*, Barcelona, 2001; LETE DEL RÍO, J.M. y LETE ACHIRICA, J.: *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, *Teoría general de la relación obligatoria y del contrato. Derecho de daños*, Madrid, 2005, pp. 420-421; CUADRADO PÉREZ, C.: “El silencio como manifestación de voluntad”, *Estudios de Derecho de Obligaciones, Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, T. I, Las Rozas, 2006, pp. 361-384.

¹¹ ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, 2.^a ed., Barcelona, 1965, p. 150. Sobre el valor del silencio en el Derecho español, asimismo: JIMÉNEZ

Moviéndonos ya dentro de las coordenadas del Derecho Internacional Público, SKUBISZEWSKY, afirma: “Mais l’Etat peut aussi prendre une position unilatérale autrement que pour des mots: il peut le faire par son comportement. Même si les représentants et organes de l’Etat s’abstiennent de toute déclaration écrite ou orale, ils peuvent manifester une certaine attitude par diverses actions, soit qu’ils réagissent aux actes d’un autre Etat, soit même qu’ils restent passifs. En effet, dans certaines situations, l’inaction de l’Etat est révélatrice de son attitude: le silence, l’absence de réaction ou l’acquiescement tacite peuvent parfois indiquer une position comportant des conséquences juridiques”¹².

Sería preciso, pues, ante la presencia de un silencio —como conducta informal— en convivencia con otros actos y comportamientos unilaterales, proceder a examinar las circunstancias en que aquél se produce como reacción ante éstos. La apreciación de las circunstancias¹³ resultará vital para una debida determinación de los efectos jurídicos del silencio y de su valor como comportamiento-acto unilateral *lato sensu*. Con razón la jurisprudencia francesa, como nos recuerda BENTZ, afirma

GARCÍA, F.: *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Paracuellos del Jarama, 2002, pp. 43-46.

¹² SKUBISZEWSKY, K.: « Les actes unilatéraux des États », en BED-JAOUI, M. (Redactor general): *Droit international. Bilan et perspectives*, T. I, París, 1991, pp. 233-234.

¹³ “El callar, --como escribía de DIEGO— en efecto, puede ir ligado a hechos positivos, inductivos de una cierta voluntad inequívoca, en cuyo caso, no tanto es el callar como el hecho positivo a él unido el que produce consecuencias jurídicas como expresión tácita o indirecta de aquella voluntad. En estos casos no se trata de silencio propiamente tal sino de manifestación tácita de voluntad, de consentimiento tácito” (DE DIEGO: *El silencio en el Derecho*, cit., p. 47).

que “le silence d’une partie ne peut l’obliger en l’absence de toute autre circonstance”¹⁴.

Desde una perspectiva como ésta, todo apunta a que pueda sostenerse que el silencio podría llegar a ser apto para expresar una declaración de voluntad, siempre que éste aparezca acompañado de las circunstancias idóneas necesarias, las cuales podrían llegar a justificar su entendimiento como un silencio cualificado, elocuente o circunstanciado; dotado, por lo tanto, de un significado y un valor jurídico inequívocamente aquiescente con efectos obligacionales¹⁵.

II. Del silencio como valor.

Debemos señalar de entrada que si bien la escuela objetivista, de acuerdo con su visión de la declaración de la voluntad, no toma en consideración la voluntad interna sino únicamente la voluntad declarada, quedando, por lo tanto, desechada cualquier exégesis del silencio como manifestación de la voluntad¹⁶, sin embargo la escuela voluntarista, ligada

¹⁴ BENTZ: “ Le silence comme manifestation de volonté... ”, cit., p. 46.

¹⁵ DUEÑAS, J. R.: *Valor jurídico del silencio*, Tesis de Doctoramiento, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1943, p. 29.

¹⁶ BENTZ: “ Le silence comme manifestation de volonté... », cit., p. 49. Con todo, este autor, en la p. 51, advierte de la asunción de ciertas consecuencias jurídicas para el silencio, incluso desde una perspectiva objetivista ligada a los meros términos de una declaración, con base en la confianza legítima: “L’adoption de la théorie de la déclaration de volonté exclut toute interprétation du silence comme manifestation de volonté. Mais, en même temps, le fondement de l’obligation sur la confiance légitime n’interdit pas au silence d’avoir des conséquences juridiques. Le silence peut déterminer chez une autre Partie une confiance légitime, qu’il convient de ne point tromper. Le silence peut entraîner des effets juridiques, non sur la base d’un accord de volontés, mais sur celle de la responsabilité». Por lo que respecta a la escuela voluntarista advierte este autor en la p. 69 que: “L’interprétation du silence

al estudio psicológico del acto voluntario, viene a comprender el silencio como una expresión de voluntad, entendimiento totalmente lógico, por lo demás, en una teoría que se sustenta esencialmente en una búsqueda de la voluntad interna a tenor de sus referentes¹⁷.

comme une manifestation de volonté permet aux auteurs volontaristes selon leur tendance accroître ou de diminuer cette zone de libre activité des souverainetés».

Abundando en la cuestión de la confianza legítima, explica BONDÍA GARCÍA que “el fundamento de la obligación sobre la confianza legítima no impide que el silencio tenga consecuencias jurídicas matizando que el silencio de un sujeto de Derecho internacional no puede comportar consecuencias jurídicas más que si entra en relación con el comportamiento de otro sujeto. Es por todo ello que el silencio de un sujeto no tiene en sí mismo un significado jurídico, si bien puede adquirirlo como reacción a otros actos de otros sujetos. Dado que el silencio, no puede producir efectos jurídicos de forma autónoma y tiene necesidad de otro acto jurídico, no entra en la definición del acto jurídico unilateral” (BONDÍA GARCÍA, D.: *Régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados*, Barcelona, 2004, pp. 153-154). A nuestro juicio, el autor, afirmando que el silencio no puede ser autónomo y que no entra en la definición del acto jurídico unilateral, parece confundir la *reciprocidad* convencional con la *reacción* insoslayable presente en la práctica del acto jurídico.

¹⁷ Dentro de esta línea de negación del valor del silencio que podríamos describir como adversa, mas a su vez con un “pero” adversativo detrás de cada posición, KAMTO, por más que proceda a citar a VENTURINI (“...dans l’ordre juridique international, où regne le principe de la prééminence de la volonté déclarée sur la volonté réelle”), (VENTURINI: “La Portée et les effets juridiques...”, cit., p. 420), nos parece que, aun aludiendo asimismo a la búsqueda de la intención del sujeto “a partir d’éléments objectifs” difícilmente podrá sustraerse, en un grado u otro, a un encuadramiento psicológico de la voluntad; más aun si, como hace en la p. 115, adjudica al juez el establecimiento de la voluntad real:

“La volonté de l’Etat ne s’offre pas toujours de façon évidente dans toutes les situations juridiques. Tant que la volonté ne prend pas la forme d’un consentement explicite, elle est toujours à découvrir.

Se trataría de la conocida controversia entre los partidarios del recurso a la voluntad declarada y los partidarios de la búsqueda de la intención real de los autores. Como subraya JACQUET:

“A.- *Pour les partisans du recours à la volonté déclarée*, la volonté de l’auteur de l’acte se exprime tout entière dans le texte de celui-ci. L’interprète considérera donc que l’intention des parties est contenue dans les termes choisis par les auteurs de l’acte. Peu importe l’intention réelle des auteurs puisque les destinataires ne sont liés que dans la mesure où le texte le prévoit grande sécurité aux rapports juridiques internationaux et la portée d’une obligation ne dépend pas d’une interprétation plus ou moins subjective de l’intention supposée des auteurs.

B. - *Pour les partisans de la recherche de l’intention réelle des auteurs*, la méthode fondée sur la volonté déclarée donne des résultats insuffisants.

(...) Au delà d’un texte, même clair, l’interprète doit s’attacher à rechercher l’intention réelle des parties qui constitue le seul fondement de l’obligation. Certes, le texte est important, mais il ne constitue qu’un indice de la volonté réelle. Le recours au texte n’est possible qu’à titre de présomption, tant que la preuve d’une intention réelle contraire n’a pas été apportée¹⁸.

L’office du juge est alors indispensable; car, agissant comme tiers impartial, c’est lui qui peut établir de façon acceptable pour celui qui revendique une manifestation de volonté et pour celui qui la conteste la volonté réelle. L’identification de la volonté se fera, soit à travers les actes, soit à travers les comportements. Dans un cas comme dans l’autre le rôle de l’intention sera déterminant”.

KAMTO, M.: “La volonté de l’Etat en droit international”, 2004, *R.C.A.D.I.*, T. 310, 2007, p. 104.

¹⁸ JACQUET, J.-P.: *Eléments pour une théorie de l’acte juridique en droit international public*, Paris, 1972, pp. 113-114.

En consecuencia, entendemos que, de una forma u otra, en una u otra escuela, el silencio internacional podría constituir un acto de manifestación de la voluntad; y ello en una medida mayor, si cabe aun que la que pudiera observarse en los diferentes derechos internos. La discusión en torno a la calificación jurídica de las posibilidades del silencio como expresión de la voluntad en el plano internacional viene ya, como podemos apreciar, de tiempo atrás. Así, ya en 1918, advertía CAVAGLIERI que: “Il silenzio adempie indubbiamente nei rapporti internazionali la funzione di fatto manifestativo di volontà i misura assai piu larga di quanto non avvenga nel diritto interno”¹⁹.

El silencio, no pudiendo a la postre ser ignorado, así sea con reticencias, por los objetivistas, encontraría su plena acogida dentro del sentir sostenido por la escuela voluntarista. Sería en ésta donde el silencio vendría a ver fructificar sus posibilidades en toda su extensión. Al respecto, escribe BENTZ que: “Le silence comme une manifestation de volonté, apparaît comme l’aboutissement logique de cette théorie, attachée essentiellement à la libre recherche de la volonté interne et faisant fi d’un formalisme jugé suranné”²⁰.

¹⁹ CAVAGLIERI: *Alcune osservazioni sul concetto...*, cit., p. 18.

Una apreciación más modesta respecto del silencio sería la de KOLB, para quien: “Par ailleurs l’éducation juridique du juriste occidental tend à lui faire sous-timer l’importance du silence ou de la négociation tacite”, KOLB, R.: *La bonne foi en droit international public*, París, 2000, p. 340; cfr. A. PLANTEY: *La négociation internationale. Principes et méthodes*, París, 1980, p. 123.

²⁰ BENTZ: “Le silence comme manifestation de volonté... », cit., pp. 48-49. En una actitud antivoluntarista, aunque bien sensible hacia el silencio, en la que finalmente se sitúa, este autor escribe a continuación en la p. 49:

“L’état de connaissance, qui doit être prouvé chez celui qui garde le silence, ne constitue pas une garantie contre le risque d’un tel abus (...).

El silencio fue visto, a su vez, por el Relator Especial como un modo de manifestación de la voluntad con unos efectos jurídicos apreciables, tal como advierte en 2001, inaugurando una serie de exposiciones al respecto en las cuales se moverá, como tendremos ocasión de apreciar, en un continuo serpenteo: “No hay duda de que el silencio es una modalidad de expresión de la voluntad del Estado que puede producir efectos jurídicos importantes aunque sea de valor indeterminado. La doctrina lo ha considerado de manera expresa y detenida y la jurisprudencia, en particular la CIJ, lo ha examinado en algunos de los asuntos, como el de las pesquerías noruegas, el derecho de paso sobre territorio indio, el Templo Preáñ Vihéar, las actividades militares y paramilitares y la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima, entre otros”²¹.

(...) Malgré ce risque, les auteurs volontaristes ont fréquemment recouru à une interprétation positive du silence. Il suffit pour l’instant d’évoquer l’utilisation faite des pactes tacites pour expliquer la formation de la coutume et l’application de celle-ci aux Etats nouveaux au moment de leur accession à la souveraineté”.

²¹ *Cuarto informe sobre los actos unilaterales del Estado*, A/CN.4/519, 30 de mayo de 2001, pfo. 25, pp. 5-6; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 5ª. ed., Madrid, 2002, p. 171; Declaración del representante de España en la Conferencia de Viena, citado en KOHEN, M.: *Possession contestée et souveraineté*, París, 1997, p. 293.

SINCLAIR, con motivo del asunto del Templo, destaca que: “This is a clear finding of acquiescence by silence” (SINCLAIR, I.: “Estoppel and acquiescence”, en *Essays in honour of Sir Robert Jennings*, ed. W. Lowe y M. Fitzmaurice, Cambridge, 1996, p. 110).

BENTZ hace referencia a un supuesto histórico de manifestación de un asentimiento tácito mediante el silencio: “L’arbitrage des frontières colombo-vénézuéliennes fournissait un précédent en ce sens. La Colombie cède en 1907 importants territoires du bassin de l’Amazonie. Ces territoires étaient contestés par le Venezuela: mais, celui-ci à l’époque n’éleva aucune protestation. Son titre étant imparfait –il n’exerçait pas effectivement la souveraineté sur ces terri-

El silencio, como cualquier otra actitud que pudiera tomar un Estado, encuentra su fuerza en su razón volitiva de ser. En esa línea, no en vano el mismo BENTZ, contemplando el silencio como una “action”, lo entenderá también como una manifestación de la fuerza de la voluntad, cuando señala que “(L)e silence n’est pas seulement l’absence de décision explicite; l’action peut même être plus significative que la décision. La décision peut demeurer à l’état de projet, tandis que l’action est une manifestation de la persévérance et de la force de la volonté”²². Apunta en este texto BENTZ a la necesidad, lógica por lo demás, de que el silencio para obrar sus efectos jurídicos habrá de *perseverar* durante un cierto tiempo.

Conforme a las reflexiones que venimos formulando, el silencio, en tanto que posible expresión de una voluntad alumbradora de una nueva obligación jurídica para el Estado *silente*, supone un asunto de atención para los Estados, los cuales deberán procurar actuar con toda cautela en la defensa de sus intereses jurídicos. Una atención cuidadosa al valor del silencio en la búsqueda de un equilibrio en el ámbito de las relaciones internacionales ha sido puesta de manifiesto por MÜLLER y COTTIER advirtiéndolo que: “The far-reaching effect of creating legal obligation by silence and inaction is an essential element in the promotion of stability in international relations, and is intended to prevent States from playing “fast and loose” with situations affecting other States”²³.

toires—, son silence fut interprété comme la manifestation d’un assentiment tacite” (BENTZ: “Le silence comme manifestation de volonté...”, cit., p. 76; *Recueil des sentences arbitrales* (R.S.A.), publicado por la O.N.U., Vol. I, pp. 229-298). Los territorios habían sido cedidos por Colombia al Brasil.

²² BENTZ: “Le silence comme manifestation de volonté...”, cit., p. 45.

²³ MÜLLER, J.P. y COTTIER, Th.: “Acquiescence”, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, Amsterdam, 1992, p. 14.

En esa línea de comprensión del silencio como una manifestación jurídica, entendemos, como avanzamos, que éste habrá de ser convenientemente contextualizado en su propio escenario. Sólo así podremos llegar a afirmar a partir de él la presencia de unas posibles consecuencias jurídicas tal como advierte SICAULT al apreciar la necesidad de estudiar al respecto los antecedentes concretos de cada silencio:

“Le silence d’un sujet n’a pas en lui-même de signification juridique. Il ne peut en acquérir une, qu’en réaction aux actes d’un autre sujet.

Dès lors, le silence, puisqu’il ne peut produire de effets juridiques de manière autonome et qu’il a besoin pour ce faire d’un autre acte, n’entre pas dans la définition de l’engagement unilatéral, donné au début de la présente étude»²⁴.

Obviamente, únicamente un silencio teóricamente desnudo de circunstancias puede ser pretendido como absoluto o simple. Si hemos de entender necesariamente el silencio como relativo o compuesto, o dicho de otro modo como *él con sus circunstancias*, serán éstas las que podrán dotar de vida a un silencio que no conllevará efectos jurídicos por sí mismo sino en cuanto que rodeado de todas las incidencias con las cuales se produjo²⁵.

²⁴ SICAULT, J.D.: “Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en Droit international public”, *R.G.D.I.P.*, T. LXXXIII, 1979/3, pp. 672-673. Estando de acuerdo con el posicionamiento de SICAULT, entendemos sin embargo que cabe precisar que el mecanismo de la acción-reacción, a los efectos de su debida apreciación, ponderación y valoración, deberá de predicarse también en relación con la emisión de cualquier declaración hecha de forma expresa. Dicho esto, debemos manifestar asimismo que, en nuestra opinión, SICAULT viene a confundir la autonomía fáctica con la autonomía jurídica propia del acto unilateral.

²⁵ En todo caso, en relación con el valor del silencio, dentro o fuera del foro internacional, TORRES CAZORLA afirma: “No olvidemos el valor que

Habrá sido muy probablemente este contexto de apreciaciones y reflexiones el que llevó a KISS a preguntarse y responderse afirmativamente si “(l)e silence gardé par un Etat devant un fait donné, équivaut-il   l’acquiescement? Il en a été jug  ainsi en   plusieurs reprises”²⁶.

Por su parte, MIAJA DE LA MUELA se referir , en esa misma línea, al entendimiento del silencio con un valor de aquiescencia, cuando reparaba en que: “Dentro de la construcción voluntarista en que hasta ahora nos hemos movido, pues sólo así se podría encuadrar en su propio ambiente el silencio en cuanto aquiescencia, pudiéramos llegar a la consecuencia extrema de que los actos unilaterales de los Estados no pueden calificarse en la vida internacional de eficaces o ineficaces, válidos o nulos, lícitos o ilícitos, sino solamente en oponibles y no oponibles en valoración que hay que realizar individualmente en relación con la oponibilidad de cada acto unilateral estatal con respecto a los demás Estados, con base en las declaraciones,

el silencio puede cobrar, como mecanismo probatorio de cierta acción estatal reiterada, tal y como tendremos ocasión de señalar mas adelante, al referirnos a otras figuras directamente relacionadas con los actos unilaterales” (TORRES CAZORLA: *Los actos unilaterales de los Estados*, Madrid, 2010, p. 45). Subraya esta misma autora que: “El silencio, cuando el mismo pudiese llegar a consolidar un estado de cosas determinado, frente al cual debería existir una protesta de no aceptarse la pretensión, juega, sin duda alguna, su papel. Esta figura no puede considerarse en si misma un acto unilateral, aunque podría llegar a producir efectos jurídicos asimilables”, *Ibid.*, p. 51.

En esa línea, después de señalar que no es un acto jurídico en el sentido estricto del término, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT, afirman que “el silencio..., sin duda, produce en determinadas circunstancias efectos jurídicos incuestionables similares a los de cualquier decisión voluntarista” (RODRÍGUEZ CEDEÑO, V. y BETANCOURT C., M .: *Introducción al Estudio del Derecho de los Tratados y de los Actos Jurídicos Unilaterales de los Estados*, Caracas, 2004, pp. 208-209).

²⁶ KISS: “Les actes unilatéraux...”, cit., pp. 325-328.

actos concluyentes y silencios significativos de aquiescencia que cada uno de los restantes Estados haya llevado a cabo como reacción al acto unilateral en cuestión”²⁷.

Por otra parte, procede destacar que la Corte Internacional de Justicia, en cierto modo *au-dessus de la mêlée* interescolar, apreciaría en su jurisprudencia en el silencio su posible valor como consentimiento, así sea desde una concepción más bien de corte voluntarista²⁸, aunque partiendo obviamente de la necesidad del conocimiento previo a un silencio²⁹, durante un plazo razonable, de la nueva situación perjudicante para sus derechos por el Estado que guarda silencio, así como de la libre dejación por éste de la defensa de sus derechos durante un cier-

²⁷ MIAJA DE LA MUELA: “Los actos unilaterales...”, cit., p. 449. Para este autor, el caso en el que la jurisprudencia expresaría con mayor claridad los efectos del silencio en el orden jurídico internacional sería tal vez la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el litigio de las Pesquerías entre Gran Bretaña y Noruega (*Ibid.*; International Court of Justice. *Case of Fisheries*. Judgment of 18 december 1951, p. 139).

²⁸ Así lo subraya el Relator Especial: “La jurisprudencia de la CIJ consideraría más bien el silencio sobre la base de la concepción voluntarista, es decir, considerando la condición previa del conocimiento, como sería en el caso de las pesquerías noruegas”. *Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., pfo. 27, nota 17, p. 6, *CIJ Recueil 1951*, pp. 138 y 139; JOHNSON, D.H.N.: “Acquisitive prescription in international law”, *British Yearbook of International Law* (en lo sucesivo, *B.Y.I.L.*), 1950, p. 347.

²⁹ Al respecto, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT señalan que: “El silencio no es, como lo señala mayor parte de la doctrina un acto jurídico en el sentido estricto del termino, aunque, sin duda, produce en determinadas circunstancias efectos jurídicos incuestionables similes a los de cualquier decision voluntarista. El silencio no se traduce en aquiescencia en todos los casos. Es necesario para ello que el Estado que debía actuar, es decir, el Estado que guarda silencio, tenga conocimiento de la situacion o pretension de que se trate y que no reaccione en forma prolongada ante ello, dentro de un plazo razonable” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., pp. 208-209).

to tiempo, sin haber impugnado dicha situación formulando la protesta³⁰ o protestas pertinentes³¹.

Pasaje importante en relación con el valor del silencio será el del Fiscal R. H. Jackson, en su discurso de apertura del juicio de Nuremberg, cuando dijo que: "El trato que un gobierno da a su propio pueblo, normalmente no se considera como asunto que concierne a otros gobiernos o la comunidad internacional de los estados. El maltrato, sin embargo, de alemanes por alemanes durante el nazismo traspasó, como se sabe ahora, en

³⁰ Resultando necesario diferenciar convenientemente entre el acto unilateral del Estado como creador de una obligación y la protesta, expresaremos nuestro acuerdo con BARBERIS cuando hace notar que: "La protesta es una manifestación de voluntad que el autor dirige contra una amenaza o una violación de sus derechos y que tiene por objeto preservar la posibilidad de hacerlos valer. Dada la naturaleza del acto, la protesta es, en principio, revocable. En la práctica diplomática ocurre a veces que un Estado retira la protesta presentada contra otro" (BARBERIS, J.A.: "Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, p. 113).

Subraya SUY que "les sujets de droit intéressés doivent protester s'ils veulent empêcher que leur silence ne soit interprété comme un consentement" (SUY : *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., pp. 213).

Sobre el particular, MACGIBBON, I.C.: "Some observations on the Part of Protest in International Law", *B.Y.I.L.*, 293, 1953, pp. 293-319.

³¹ En relación con esta problemática, escribe BENTZ: "Si la notification informe les autres Etats de l'occupation d'une *terra nullius*, ceux-ci n'ont pas à formuler de réponse. L'acte unilatéral et sa notification sont parfaits. Mais si la notification contient l'affirmation d'une prétention susceptible d'influencer les droits des autres Etats, celle ne peut se passer de leur acceptation. A la suite d'une notification de ce genre, les Etats intéressés ne peuvent prétendre ignorer la décision intervenue, et s'ils gardent le silence, leur attitude équivaudra, selon la théorie volontariste, à une manifestation tacite de consentement. La notification aurait donc pour effet essentiel d'obliger les Etats intéressés à protester pour ne pas s'exposer à perdre leurs droits" (BENTZ: "Le silence comme manifestation de volonté...", cit., p. 73).

cuanto al número y a las modalidades de crueldad, todo lo que la civilización moderna puede tolerar. Los demás pueblos, si callaran, participarían de estos crímenes, porque el silencio sería consentimiento”³².

En esa línea de apreciación de un alcance y unos efectos jurídicos para el silencio se manifestaría el Relator Especial mediante la realización, en mayo de 2001, de algunas consideraciones al respecto del valor de aquél, afirmando en torno al binomio silencio-consentimiento que: “(...) Debe señalarse también que la fórmula “el que no dice nada consiente” no constituye un principio jurídico aplicable en todas las circunstancias en que un sujeto se abstiene de actuar frente a un comportamiento de otro”³³. Por nuestra parte, podríamos decir *a contrario sensu* que al menos en *muchas circunstancias* “el que no dice nada consiente” podría constituir un principio jurídico, y más aun si observamos completo el aforismo (adagio, máxima o sentencia) *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, cuya simplificación en la expresión “el que no dice nada consiente” de algún modo denuncia el propio Relator Especial.

³² Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg 14. November 1945 - 1. Oktober 1946, Nürnberg 1947, tomo II, p. 150.

El juez Baltasar Garzón hace referencia a este pasaje en la página 38 del auto mediante el cual remite a los juzgados ordinarios la investigación de los crímenes del franquismo.

³³ *Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., nota 18, correspondiente a pfo. 27, p. 6. La nota continuaba como sigue: “Por lo demás, no es la traducción completa del adagio latino *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* (el que calla se considera que consiente, si hubiera debido y hubiera podido hablar), mencionado por la Corte Internacional de Justicia en el caso del *Templo Préah Vihéar (CIJ Recueil 1962, pág. 23)* (...)”. Señalaremos por nuestra parte que una traducción más literal de “consentire videtur” es la de “es visto consentir”, más indicativa aun de la presencia de un consentimiento.

Tal vez la alusión del Relator Especial a la expresión “el que no dice nada consiente”, vista en el párrafo precedente, se deba a la vulgarización de una fórmula simplificada del adagio³⁴, incluso hasta llegar al extremo de la expresión de “el que calla otorga”, la cual ha llegado a ser tomada con el tiempo por algunos como una fórmula del propio adagio en su conjunto. Entendemos que resulta del todo inexcusable la alusión al aforismo en su integridad, por venir a exigir éste, para que se pueda hablar de un silencio consentidor, la concurrencia de un análisis de las circunstancias, entre las cuales habrán de estar presentes las siguientes: que estemos ante un silencio *consciente*, un *deber* y una *posibilidad de hablar*, circunstancias que, entendidas en forma copulativa, harían que un silencio por la fuerza –*ut non potuisset*–, cuando correspondía un *debuisset*, resulte jurídicamente ineficaz.

No dejaremos pasar por alto la oportunidad de destacar aquí asimismo la presencia de autores como KOLB, para quien, refiriéndose al valor del silencio en el campo normativo, escribe que: “L’ordre juridique international est décentralisé et peu institutionnalisé. A défaut d’organes centraux ayant compétence pour édicter le droit et déterminer son contenu, le processus de cristallisation du droit est essentiellement interactif. Ce sont les sujets de droit eux-mêmes qui dans un processus constant de reconnaissance, d’admission, de protestation ou de silence forment peu à peu les normes juridiques positives”³⁵.

³⁴ Como escribe TOMÁS: “su amplia difusión en la cultura jurídica y su utilización como sentencia común en la vida diaria, le otorgan el valor de ser un aforismo que goza de gran crédito social. Su redacción lacónica ha facilitado que de forma casi inconsciente se incorpore a nuestro pensamiento...” (TOMÁS, G.: “Fuentes jurídicas del principio *qui tacet, consentire videtur*. Realidad jurídica *versus* difusión social”, <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/2003/Tomas.pdf>).

³⁵ KOLB: *La bonne foi*..., cit., p. 339.

La idea del silencio como comportamiento generador de una obligación, de la que nos venimos ocupando, sería, por lo demás, puesta de manifiesto por la Comisión de Derecho Internacional en el párrafo segundo de la exposición de motivos de los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, cuando afirma haciendo alusión al silencio: “Observando que los comportamientos capaces de obligar jurídicamente a los Estados pueden adoptar la forma de declaraciones formales o consistir simplemente en una conducta informal, incluido, en determinadas situaciones, el silencio, en la que razonablemente puedan basarse los demás Estados”³⁶.

Deberemos de tener en cuenta asimismo que según lo indica la Comisión de Derecho Internacional en el Principio rec-

³⁶ *Informe del Grupo de Trabajo. Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales de los Estados, Anexo, A/CN.4/L.703, 20 de julio de 2006, p. 3.*

En este sentido escriben GUTIÉRREZ ESPADA y CERVELL HORTAL: “No sólo de las *declaraciones unilaterales* mencionadas sino también del *comportamiento* de los Estados cabe inferir el nacimiento o pérdida de derechos, con la consiguiente modificación de las obligaciones existentes entre los sujetos del Ordenamiento. Como en el caso de aquéllas, el comportamiento de los Estados se refiere a una situación concreta, pero en él se trata de la conducta de un Estado cuya intención de obligarse no se expresa en un acto o en una declaración sino que debe inferirse de una conducta en sí (como el silencio, por ejemplo). También en la exigencia de la buena fe reposa la decisión asumida por el Derecho internacional de reconocer efectos jurídicos vinculantes al comportamiento estatal. Una de las manifestaciones de éste como fuente de obligaciones es la que se ha articulado jurídicamente como la aplicación en Derecho internacional del precepto anglosajón de *estoppel* o, lo que quizás sería más correcto, de una modalidad del mismo que coincidiría, *mutatis mutandis*, con la doctrina de los propios actos conocida por el Derecho español” (GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTA, M^a J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional Público*, 2^a. Ed. Revisada, Madrid, 2008, pp. 268-269).

tor 1: “Unas declaraciones formuladas públicamente por las que se manifieste la voluntad de obligarse podrán surtir el efecto de crear obligaciones jurídicas. Cuando se dan las circunstancias para que eso ocurra, el carácter obligatorio de tales obligaciones se funda en la buena fe; en tal caso, los Estados interesados podrán tenerlas en cuenta y basarse en ellas; esos Estados tienen derecho a exigir que se respeten esas obligaciones”³⁷.

A nuestro modo de ver, aunque la Comisión de Derecho Internacional haya aprobado los Principios rectores expresamente para las declaraciones *formales*, teniendo en cuenta que aquélla equipara como comportamientos tanto a las declaraciones formales como a las conductas informales “incluido, en determinadas situaciones, el silencio”, resulta claro, en consecuencia, a nuestro modo de ver, que el principio de buena fe habrá de presidir por analogía y similitud asimismo el ámbito de los efectos jurídicos relacionados con el comportamiento-silencio³⁸.

³⁸ Tendrían plena cabida aquí las manifestaciones siguientes de KAMTO, quién, refiriéndose al silencio, llega a calificarlo como “normateur”: “Toutefois, la conduite génératrice de l’acquiescement peut être active ou passive. Elle est active lorsque l’Etat exprime, par une déclaration expresse, écrite ou non, son consentement ou sa non objection.

En revanche une conduite passive prend généralement la forme du silence qui vaut consentement ou reconnaissance. Car alors qu’on hésitait par le passé à admettre que le silence puisse valoir consentement, et donc produire des effets juridiques, la jurisprudence reconnaît depuis le milieu du XXe siècle que l’abstention d’un Etat peut l’engager. Et de même que le consentement explicite crée le droit, on peut dire du silence qu’il est, du moins dans certains cas, *normateur*. Il ne fait plus de doute aujourd’hui que «cette absence d’extériorisation de la volonté peut valoir consentement ou acquiescement... (...). On notera que, d’après la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), le droit communautaire européen «prévoit, dans certains cas spécifiques, que le silence d’une institution a valeur de décision lorsque cette institution a été invitée prendre position et qu’elle ne s’est pas prononcée à l’expiration d’un certain délai» (CJCE, Sodima c. Commission des

A) Sobre el silencio como un consentimiento presunto.

Hablar del silencio como consentimiento presunto viene a significar tanto como hablar de la existencia o no de reglas axiológicas en el mundo del silencio. Al respecto VENTURINI destacará la falta de un principio general sobre la materia cuando escribe: “Or, en droit international, il manque indubitablement un principe général en matière de silence et on ne reencontré même pas de normes coutumières à l’égard de cas particuliers”³⁹.

Communautés Européennes, arrêt du 13 décembre 1999, T-190/95 et T-45/96, Rec., par. 32)” (KAMTO: “La volonté de l’Etat...”, cit., pp. 135-136; las cursivas son nuestras). Pêcheries norvégiennes, *CIJ Recueil 1951*, p. 139; Sentence arbitrale rendue par le roi d’Espagne, *CIJ Recueil 1960*, pp. 209 y 213; Temple de Préah Vihear (fond), *CIJ Recueil 1962*, p. 33.

³⁹ VENTURINI: “La portée et les effets juridiques... », cit., p. 374. Añadiría este autor en la p. 393, en relación con el silencio como manifestación de aceptación de una situación jurídica nueva que: “En effet, le silence en tant qu’attitude purement négative ne pourrait, comme nous l’avons déjà dit, réaliser un tel effet que sur la base d’une règle internationale spéciale dont l’existence ne paraît pas démontrable”.

Este planteamiento de salida bien restrictivo sobre el valor del silencio sería seguido asimismo por MONACO, para quien: “L’acquiescement est une attitude typique de ce genre: c’est le comportement purement passif d’un Etat vis-à-vis d’une situation de fait déterminée, dans des circonstances qui exigeraient une réaction de sa part. Or, cette attitude ne peut avoir les mêmes effets qu’un acte volontaire, tel que le consentement. Afin de pouvoir lui attribuer une efficacité juridique, il faudrait démontrer l’existence de règles internationales en vertu desquelles le silence aurait, dans des cas déterminés, la valeur juridique d’une manifestation de volonté. Mais ces règles coutumières ne sont pas présentes dans la communauté internationale, ce qui nous amène à conclure que l’acquiescement est dépourvu, comme tel, d’effets juridiques” MONACO, R.: *Cours général de droit international public*, 1968-III, *R.C.A.D.I.*, p. 178).

En la misma línea de negación de una normativa general para valorar el silencio, aunque sí abierto al examen de lo concreto por medio de la máxima “*qui tacet...*”, BOUCHEZ subraya que: “It appears that it is extremely difficult, in fact impossible, to give general rules for the appreciation of the si-

VENTURINI, después de describir la aquiescencia como una actitud puramente pasiva de un Estado en circunstancias que exigirían una reacción de su parte, subraya que dicha aquiescencia “ne peut logiquement produire les mêmes effets que le consentement que sur la base de règles internationales spéciales attribuant au silence, dans des cas déterminés, la valeur juridique d’une manifestation de volonté ou lui assignant en tout cas des effets juridiques déterminés”⁴⁰.

Ahora bien, a falta –en opinión de VENTURINI– de reglas internacionales especiales, podríamos preguntarnos por cuál podría ser para este autor el valor de la aquiescencia puramente pasiva mediante el silencio: ¿alguno, en tanto que según él *no podría producir los mismos efectos* que el consentimiento, o ninguno? Parece que al menos algún valor debería de tener, máxime cuando el mismo autor escribe, en relación con la notificación, que: “Sur un plan plus général, elle atteste la valeur des caractères de publicité et de non-contestation de la situation qui en fournit l’occasion, caractères qui sont décisifs pour l’efficacité juridique de cette même situation. Il en découle dans ce domaine que le silence du destinataire de la notification finit par acquérir une importance juridique, comme l’un des éléments de fait constitutif du caractère pacifique de la dite situation”⁴¹. Más aun si con una interpretación inteligente del

lence of states with regard to the claim of another State. The criterion *Qui tacet consentire videtur dum loqui potuit ac debuit* and the prevailing circumstances are the determining factors in the interpretation of the meaning of silence in a concrete case” (BOUCHEZ, L.J.: *The Regime of Bays in International Law*, Leyden, 1964, p. 278).

⁴⁰ VENTURINI: “La portée et les effets juridiques...”, cit., p. 374.

⁴¹ VENTURINI: “La portée et les effets juridiques...”, cit., p. 375. Continuaría el autor, manifestándose con una cierta apertura hacia el valor jurídico del silencio: “(...) Il faut en dire de même à l’égard du silence des Etats

silencio iluminando todo su escenario, se despejan las dudas suscitadas respecto a la manifestación o no de un consentimiento, tal como el mismo VENTURINI, ofreciéndonos testimonio de esa cierta ambigüedad con la cual se pronuncia sobre el tema, viene a apuntar cuando escribe que: “L’existence de règles générales attribuant au silence la valeur d’une manifestation de volonté étant donc niée, tout recherche quelconque devra donc tendre à interpréter le comportement même passif d’un sujet à fin d’en dégager, dans le cas concret, une éventuelle manifestation réelle de volonté”⁴².

Subrayemos que VENTURINI, dejando a un lado la presencia, como luego veremos, de algunas reglas convencionales sobre el silencio, dice que la existencia de una regla internacional especial –la cual, en singular, podría, más allá de la cuestión

tiers devant la notification d’un protectorat, qui devrait valoir comme une reconnaissance tacite d’un tel fait”.

⁴² VENTURINI: “La portée et les effets juridiques...”, cit., p. 376. El autor matizaba la naturaleza de esa manifestación de voluntad-consentimiento: “Une partie de la doctrine reconnaît cependant dans l’acquiescement non pas une manifestation de volonté (consentement), mais un simple équivalent du consentement quant aux effets » (*Ibid.*, pp. 376-277).

Por otra parte, en la p. 381, se extiende en la cuestión en los siguientes términos: “Ainsi encore McGibbon (qui examine pourtant l’acquiescement sous la forme du silence ou de l’absence de protestations et surtout égard à la prescription et aux droits historiques, et pour qui l’acquiescement équivaut à un consentement tacite ou implicite) n’admet l’acquiescement qu’à l’égard des prétentions supposées connues de l’Etat acquiesçant et dans les limites de ces mêmes prétentions, et admet également que la présomption de consentement qui en découle puisse être renversée par la preuve d’une volonté contraire”. La referencia es a McGibbon: “The scope of acquiescence in international law”, en *B.Y.I.L.*, Vol. 31, 1954, p. 143. La aquiescencia es definida en esta página por MCGIBBON como “the form of silence or absence of protest in circumstances which generally call for a positive reaction signifying an objection”.

terminológica, corresponder con lo que denomina a su vez como *principe général*— no parece demostrable pero no que ésta no exista. Y, al respecto, en una línea que no dejará de tener cierta relación con la formulación de una regla --o principio--, cuya presencia no será ajena a la jurisprudencia internacional, con la consiguiente atención doctrinal, sobre la que volveremos después, debemos subrayar la existencia, cuando menos, de varias reglas convencionales especiales en orden a la disciplina del silencio. Al respecto, observaremos cómo CAHIER ponía de manifiesto la existencia de dichas reglas cuando afirmaba que: «Il faut toutefois se demander si vraiment le silence est susceptible d'engager l'Etat. On peut affirmer, sans crainte d'erreur, que le silence va l'engager lorsqu'un traité ou une règle coutumière de droit international attache à l'inaction d'un Etat, dans certaines circonstances, des conséquences juridiques. C'est ainsi, par exemple, que les règlements adoptés par les organes compétents de le l'O.M.S. ou de l'O.A.C.I. deviennent obligatoires pour les Etats, qui, dans un délai déterminé ne soulèvent pas d'objections. Dans ce cas le règlement leur devient applicable»⁴³.

⁴³ CAHIER: "Le comportement des Etats comme source...", cit., p. 252; ZOLLER, E.: *La bonne foi en Droit international public*, París, 1997, p. 203. Vid en esta obra "La bonne foi et la interpretation", pp. 202-244.

Abundando en la línea de CAHIER, escribe KOLB: "En premier lieu, l'obligation de se manifester peut découler d'un traité. Dans de nombreux traités institutionnels un amendement est censé accepté défaut d'opposition formelle. De même, certaines organisations à compétence technique. De même l'OMS, l'OMM et l'OACI ont le pouvoir d'adopter des règlements obligatoires sans faire intervenir des procédures de ratification par les Etats membres à la seule condition d'une faculté *d'opting-out* réservée à ces derniers. Le silence vaut donc acceptation sans égard à la volonté réelle.

En deuxième lieu, un tel devoir de se manifester peut résulter d'un usage établi, par exemple d'une coutume constitutionnelle. Ainsi, les interprétations données au sujet de conventions internationales du travail par le Secré-

CAHIER se preguntaba seguidamente por lo qué podría pasar cuando en relación con el valor del silencio no existiera una regla del tipo de las citadas anteriormente. Las respuestas son fluctuantes aunque muy atentas para con el silencio obligatorio, de modo que de una manera u otra parecería que estuviese sobrevolando sobre las distintas manifestaciones doctrinales, admítase o no expresamente, la idea de la existencia al respecto de algún tipo de regla (principio) relativa al valor del silencio, tal como podremos comprobar a continuación⁴⁴.

tariat de l'OIT et communiquées aux Etats membres sont censées acceptées sous réserve d'objection; ici encore, le silence vaut acceptation.

Enfin, l'obligation de se manifester peut résulter directement du principe général de la bonne foi. Tout comme pour la notion corrélatrice de la valeur du silence, le devoir de protestation est affaire d'espèce..." (KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 348).

Vid. al respecto: art. 21,2 del Tratado constitutivo de la Organización Mundial de la Salud, *Recueil des Traités des Nations Unies* (en lo sucesivo, R.T.N.U.), Vol. 14, p. 211; art. 7 (d) del Tratado constitutivo de la Organización Meteorológica Mundial, *R.T.N.U.*, Vol. 77, pp. 151-153; art. 37, del Tratado constitutivo de la Organización de la Aviación Comercial Internacional, *R.T.N.U.*, Vol. 15, pp. 321-323; asimismo, los arts. 20, aptdo. 5, 36, aptdo. 1, y 45, pfo b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Sobre el art. 45, KOLB: *La bonne foi...*, cit., pp. 254-260.

⁴⁴ CAHIER se hacía la pregunta en los siguientes términos: "Le problème, par contre, surgit lorsqu'une telle règle de droit n'existe pas. En effet, il n'est pas sur que l'axiome «qui ne dit mot consent» ait acquis valeur de règle juridique. C'est un fait, par exemple, que le silence d'un Etat devant une proposition d'un autre Etat ne saurait équivaloir à son consentement. Le problème est rendu compliqué par l'existence d'un principe bien établi en droit international d'après lequel la renonciation à un droit ne se présume pas. Ce principe ne veut d'ailleurs pas dire que la renonciation doive être toujours expresse; elle peut résulter du comportement de l'Etat. Mais dans ce cas, si la renonciation découle d'actes d'un Etat, nous ne sommes plus dans le domaine du silence, mais dans celui du comportement actif d'un Etat, do-

En una línea de atención a la posibilidad de que el silencio pueda ser entendido como una aceptación, escribe RIGALDIES: “Quant au silence, il est généralement admis en droit international qu’il puisse être interprété comme un acte d’acceptation, conformément à l’adage “qui ne dit mot consent”. Il ne faudrait toutefois pas exagérer la portée de cette affirmation, le contexte gardant toute son importance: “en effet, ce n’est pas tant l’absence de protestations que le comportement dans son ensemble, et surtout le comportement positif, du sujet qui peut constituer dans les divers cas d’espèce une acceptation d’une situation juridique”⁴⁵.

Por su parte, KOLB, hablando de la cualificación del silencio, aun refiriéndose a la falta de una regla absoluta en materia de silencio internacional, no deja de advertir la estrecha vin-

maine que nous avons examiné ci-dessus” (CAHIER: “Le comportement des Etats comme source...”, cit., p. 252).

En todo caso, hay que subrayar que, en un marco de carencia de protesta, este autor acababa de destacar, en la p. 251, que el silencio podría venir a constituir un modo de manifestación del consentimiento ante una situación nueva: “Si donc la protestation, acte fréquent dans les relations internationales, a pour effet de faire échec aux prétentions d’un Etat, on devrait admettre *a contrario* que l’inaction de l’Etat lésé dans ses droits, ou simplement dans ses intérêts, suffit, au bout d’un certain temps, à lui rendre opposable la situation de fait que l’autre Etat a contribué à créer par son comportement. Cette inaction constitue un acquiescement à la nouvelle situation. Elle se manifeste par le silence de l’Etat ou des Etats victimes du comportement d’un autre Etat. On notera que le silence --ou l’inaction-- ne peut être que source d’obligations pour un Etat: obligation de ne plus revendiquer un droit ou de ne plus contester la légalité d’une situation existante. Il ne pourrait, par contre, être pour lui à l’origine de nouveaux droits”.

⁴⁵ RIGALDIES, F.: “Contribution à l’étude de l’acte juridique unilatéral en droit international public”, *Thémis*, Vol. 15, Núm. 3, 1980-1981, p. 421. La cita interior en la que se recoge la necesidad de observar *el comportamiento en su conjunto* es tomada de ROUSSEAU, Ch.: *Droit international public*, T. 1, 6.^a ed., París, pp. 430-431.

culación entre el silencio cualificado (mediante un silencio voluntario cuando debía de haberse hablado) y la aquiescencia, al escribir que: “La qualification du silence (*si loqui potuisset ac debuisset*). Il n’y a pas de règle absolue en droit international selon laquelle tout silence vaut acquiescement. L’acquiescement rattache un effet juridique non pas au silence, mais au *silence qualifié*. En effet, il doit s’agir d’un silence de la part de celui qui pouvait et devait parler: ‘*si loqui potuisset ac debuisset*’. Le silence n’est donc pertinent que pour autant qu’il existe un devoir juridique de s’opposer à une prétention par voie de protestation”⁴⁶.

Con todo, KOLB relativizaría esa, para él, carencia de una regla absoluta, afirmando que “existe un principe général de droit, autonome de la simple expression d’une volonté: *Qui tacet consentire videtur si loqui potuisset ac debuisset*. Cette acception de la doctrine d’acquiescement est une application particulière de la bonne foi objective”⁴⁷.

⁴⁶ KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 347.

⁴⁷ KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 340. En el mismo párrafo, acababa de escribir: “a) L’acquiescement comme principe général. La doctrine d’acquiescement normatif ou de silence qualifié qui nous intéresse ici peut être définie comme la proposition “of binding effect resulting from passivity and inaction with respect to foreign claims which, according to the general practice of States usually call for protest in order to assert, preserve or safeguards rights”. L’acquiescement signifie alors le silence prolongé qu’un sujet de droit oppose aux prétentions d’un autre sujet, d’une manière telle que son comportement ne peut être *bona fide* appréhendé autrement que comme acceptation concluante. Mais il ne s’agit pas de rechercher une volonté effective. Il s’agit d’interpréter les comportements selon des standards de confiance et de stabilité, afin de protéger les attentes légitimes que cette conduite et l’écoulement du temps ont suscité chez les tiers” (KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 340). La definición recogida en texto pertenece a MÜLLER y COTTIER: “Acquiescence”, cit., p. 15.

PECOURT GARCÍA, por su parte, ya se había referido a la presencia de un principio general en una fórmula aforística sinónima, “quien calla, cuando pudo y debió hablar, parece consentir”, cuando escribe que: “Se plantea aquí un caso de aplicación del principio general de Derecho: “*qui tacet, cum loqui potuit et debuit, consentire videtur*”. Hay que entender, pues, que el silencio sólo podrá dar lugar a ciertas consecuencias jurídicas, cuando el que calló pudo y debió hablar. Este parece que ha sido el criterio que aplicó el actual Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 18 de diciembre de 1951, referente al conflicto anglonoruego de las pesquerías”⁴⁸.

La existencia de una regla relativa al silencio cualificado, a la cual nos venimos refiriendo, lógicamente tendría que ser escrupulosamente respetuosa con la exigencia del examen de las circunstancias en las cuales se produce el silencio, tal como resulta de manifiesto, amén de otros, para BUZZINI al destacar que: “Rien n’est probablement plus polysémique que le silence, et cela n’a rien de paradoxal. Une attitude positive peut certes apparaître ambiguë ; néanmoins, elle est normalement porteuse d’une certaine signification, qu’il s’agit le cas échéant d’interpréter. Le silence, en revanche, est ambigu par nature. Si parfois il ne le paraît pas, ce n’est que grâce aux circonstances et aux éléments qui l’entourent. Ceci est d’ailleurs fort bien reflété dans l’adage “*qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*”, lequel se propose de réconcilier deux autres adages contradictoires concernant la portée et les effets juridiques du silence “*qui tacet consentire videtur*”, d’une part, et “*qui tacet neque negat neque utique fatetur*”, d’autre part”⁴⁹. Un examen

⁴⁸ PECOURT GARCÍA: “El principio del estoppel en Derecho...”, cit., pp. 105-106.

⁴⁹ BUZZINI: “Abstention, silence...», cit., pp. 350-351.

atento de las circunstancias en que se produce el silencio, al igual que, por lo demás, ocurre con cualquier otro fenómeno jurídico, resultará, pues, tal como venimos destacando, imprescindible para su debida y precisa calificación en el supuesto de su impugnación⁵⁰.

A la vista de cuanto llevamos dicho resulta, a nuestro modo de ver, clara la necesidad y presencia de una regla que no nos permite obviar un silencio sin una previa calificación. Más aun, si tenemos en cuenta que un Estado, con base en los re-

⁵⁰ En esa línea, subraya PEÑARANDA que “cuando se dice que el Estado que *dum loqui portuit ac debuit tacet consentire videtur*, se está afirmando que, en ciertas circunstancias, los Estados están obligados a pronunciarse expresamente so pena de que su silencio pueda interpretarse como aquiescencia, y esas circunstancias vienen definidas por la presencia de un derecho subjetivo cuya pervivencia está en función de la actitud de su titular.

Atribuir al silencio un valor de asentimiento supone resuelta una serie de problemas teóricos importantes. En primer lugar, admitir que el silencio determina la pérdida de un derecho equivale a admitir que un acto inicial ilícito puede llegar a tener los efectos perseguidos por su autor y, por consiguiente, *ex injuria oritur ius*. En segundo lugar, esta función curativa sólo es concebible cuando el acto inicial es claramente contrario al DI o al menos de dudosa calificación jurídica. Así, resulta lógico suponer que cuando la actuación del Estado encuentra en el ordenamiento internacional el fundamento de su validez, la actitud de los Estados interesados es indiferente. El interés del silencio queda, por tanto, delimitado por dos coordenadas: de un lado, su intervención es nula en los actos ejecutados conforme al DI; de otro, su función curativa llega sólo hasta donde el DI admite la intervención de la autonomía de la voluntad, y de ella quedarían excluidos en particular los actos nulos de pleno derecho (...). “Ello parece indicar que puede adoptarse como hipótesis de trabajo el principio de que en el DI todos los actos son subsanables por el silencio o por el reconocimiento de la parte afectada. Las eventuales excepciones que podrían resultar de la existencia de un orden público internacional, fruto a su vez de su aceptación por la comunidad de los Estados no autorizan a introducir ningún retoque en la tesis expuesta...” (PEÑARANDA, A.: *La costumbre en el derecho internacional*, Madrid, 1988, cit., pp. 97-98, el primer entrecomillado, y 99, el segundo).

quisitos relativos a la buena fe⁵¹, no puede *abusar del derecho al silencio*, tal como proclama BENTZ: “L’Etat qui a donc laissé se créer une apparence par suite de son inaction, doit en assumer le risque, à condition que la bonne foi soit prouvée chez son adversaire. Ceci rappelle la théorie qui fait de la croyance en un droit le fondement de ce droit. Plus simplement, on dira qu’il n’es pas permis d’abuser du droit au silence”⁵².

⁵¹ Sobre la buena fe en el conocimiento, además de otros requisitos exigidos por la Corte Internacional de Justicia en relación con el silencio, se pronuncian MÜLLER y COTTIER: “Silence and toleration in face of foreing claims or expectations do not always produce legally binding effects. Acquiescence is a type of qualified inaction (*qualifiziertes Stillschweigen*). The main problem in the day-to-day operation of the doctrine is to find *appropriate and reasonably defined prerequisites* which are necessary to establish a binding effect of silence. Although not relying expressly upon the doctrine, the Fisheries Case (U.K. v.. Norway) provides some guidance as to the point at which silence and toleration become “law-making” acquiescence or in other words, the point at which international law requires protest or some other form of action in order to preserve legal positions. The Court in essence stressed the following *prerequisites: notoriety of claims challenging a legal situation or asserting alleged rights, or a State must at least be expected in good faith to have had knowledge of such claims; a general toleration of the claims by the international community and prolonged abstention from reaction, especially by States particularly interested, concerned and affected*. These elements were central to the issue of whether the Norwegian base-line was consistent with international law due to acquiescence” (MÜLLER y COTTIER: “Acquiescence”, cit., p. 15). Las cursivas son nuestras.

⁵² BENTZ: “Le silence comme manifestation de volonté...”, cit., p. 90.

Como señala KOLB: “Enfin, l’obligation de se manifester peut résulter directement du principe général de la bonne foi. Tout comme pour la notion corrélatrice de la valeur du silence, le devoir de protestation est affaire d’espèce. Il n’y a pas de devoir général de protester, chose qui serait par ailleurs impossible. Il y a un devoir spécial de le faire au cas par cas, eu égard aux intérêts concrets respectifs, chaque fois que garder le silence serait contraire à la bonne foi. La bonne foi commande de relever par une évaluation des circonstances en cause dans quelle mesure une partie pouvait et devait avoir confiance que l’autre ou les autres parties au rapport se manifestent en protestant. Un tel devoir dépend de divers facteurs. (...)” (KOLB: *La bonne foi...*, cit., pp. 348-352).

En todo caso, estimamos que la regla axiológica del silencio deberá ser contemplada y aplicada indefectiblemente cuando menos a la luz de los principios generales de la buena fe, de la diligencia normal y de la efectividad, tal cual como nos indica DE VISSCHER cuando señala que: “Lorsqu’on envisage la portée de comportements tels que le silence, c’est généralement sur la base de principes généraux de la bonne foi, de la diligence normale et de la effectivité en action que l’on pourra leur attribuer des effets de droit”⁵³. Junto a los principios de la buena fe, la diligencia normal y la efectividad, habría que tener en cuenta asimismo el principio de la confianza legítima, al cual ya nos hemos referido antes⁵⁴.

Debemos precisar que, al día de hoy, en un mundo con cuyos medios tecnológicos en materia de comunicaciones se puede presumir un rápido acceso –amén de por otros elementos de los que pueda ser deducida la notoriedad– al conocimiento de la mayor parte de aquellas situaciones nuevas que puedan tener repercusiones perjudiciales para los derechos de un Estado, esa regla referente al silencio cualificado nos permitirá hablar inclusive del silencio como un comportamiento-acto unilateral, así sea *lato sensu*, que vendrá a suponer –aun en casos de carencia de notificación– un consentimiento im-

⁵³ DE VISSCHER, Ch.: *Cours Général de Droit International Public*, 1972-II, *R.C.A.D.I.*, T. 136, 1973, p. 122. Sobre el principio de buena fe, entre otros, además de los ya citados: MARTÍNS COSTA, J.: *A boa-fe no Direito privado*, Sao Paulo, 1999.

⁵⁴ BENTZ: “Le silence comme manifestation de volonté...”, cit., p. 49; BONDÍA GARCÍA: *Régimen jurídico de los actos unilaterales...*, cit., pp. 153-154; BUZZINI: “Abstention, silence...”, cit., p. 356 –“principes de la bonne foi ou de la confiance”.

plícito⁵⁵ o, en otras palabras, la presencia de un silencio positivo presunto (expresivo de una presunción de consentimiento).

Los Estados habrán de ser, pues, cada vez más diligentes en la administración de sus silencios. La importancia de esta mayor diligencia en materia de silencio como factor de estabilidad de las relaciones internacionales resulta a todas luces clara, sobre todo cuando, en función de todas las circunstancias concurrentes, cada vez más se producen menos reticencias ante lo que podemos calificar como un consentimiento silente presunto con base en la aplicación del citado aforismo *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*⁵⁶.

⁵⁵ Vid. “Conocimiento, expreso o implícito, de los hechos. La notificación y la notoriedad de la situación en particular”, en JIMÉNEZ GARCÍA: **Los comportamientos...**, cit., pp. 195-199.

⁵⁶ En relación con esta presunción del consentimiento se manifiestan varios autores, de cuyos textos las cursivas subrayadas son nuestras. Así, entre otros, TOMMASI DI VIGNANO habría afirmado que “non potendosi accogliere nè l’opinione di chi sostiene l’incondizionata applicabilità nel diritto internazionale *generale* del brocardo «*qui tacet consentire videtur*», né, tanto meno, quella di chi vuole escludere ad esso in ogni caso qualsiasi rilevanza (“*qui tacet neque negat neque utique fatetur*”), preferiamo per parte nostra di accedere ad una tesi, che potremmo definire *intermedia*, secondo cui in particolari casi un prolungato silenzio, osservato da chi in effetti poteva e doveva parlare, può voler significare rinuncia a far valere i propri diritti e pertanto abbandono di questi ultimi od almeno dar luogo al sorgere di una presunzione in tal senso” (TOMMASI DI VIGNANO, G.: **La rinuncia in Diritto Internazionale**, Padova, 1960 p. 138).

Para SUY: “Le silence donne lieu ainsi, par l’écoulement du temps, à une présomption de consentement et entraîne la forclusion à la contestation d’un titre ou d’une revendication » (SUY: **Les actes juridiques unilatéraux...**, cit., p. 64 ; cursivas nuestras).

Por su parte, BONDÍA GARCÍA subraya que “los efectos jurídicos que puede producir el silencio van ligados al adagio *qui tacet consentire videtur*. En general, el silencio no engendra obligaciones internacionales, salvo que pueda

“¿Cuál será el significado jurídico de la inacción, pasividad o silencio ante comportamientos normalmente merecedores de la protesta?”. PASTOR RIDRUEJO se responde a sí mismo destacando que: “Al tratar de este interesante problema la doc-

ser interpretado como una *presunción de consentimiento* atendiendo a las circunstancias del caso concreto (ausencia de protesta, conocimiento de la situación por notificación o bien por registro del acto unilateral en las Naciones Unidas, en virtud de la interpretación dada por el Secretario General al art. 102 de la Carta)” (BONDÍA GARCÍA: *Régimen jurídico de los actos unilaterales...*, cit., p. 154; cursivas nuestras). Precisaremos aquí que, a nuestro entender, sólo resulta necesario que el nuevo hecho sea notorio o conocido, de lo cual habría de hacerse presentación de prueba si hubiera controversia al respecto.

A su vez, JIMENEZ PIERNAS destaca que: “El consentimiento tácito que presenta mayores problemas es aquel que va ligado al *silencio* y concretamente hasta qué punto es aplicable en el D.I. el adagio *qui tacet consentire videtur*. En general el silencio no engendra obligaciones internacionales salvo que pueda ser interpretado como una *presunción de consentimiento* dadas las circunstancias del caso concreto (ausencia de protesta, conocimiento de la situación por notificación o bien por registro del acto unilateral en las N.U., en virtud de la interpretación dada por el Secretario General al art. 102 de la Carta)” (JIMÉNEZ PIERNAS, C.: «Los actos unilaterales de los Estados», en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª. Ed., Madrid, 2009, p. 153; cursivas nuestras). Una vez más, todo dependerá de a dónde nos lleve la *interpretación* de las circunstancias concretas en las que se produce ese silencio.

Continuaba el autor en la misma página: “La jurisprudencia internacional ha confirmado la anterior afirmación en el Caso de la *Compañía de Asfaltos de Francia* (R.S.A., IX, 396), en el de las *Fronteras de Colombia y Venezuela* (R.S.A.: I, 280), y muy especialmente en el *Caso anglonoruego de pesquerías*, donde el T.I.J. dijo al respecto: “Absteniéndose de emitir una protesta o su oposición a la legitimidad de los decretos noruegos, el Reino Unido, dada su posición de potencia marítima y teniendo en cuenta su interés en las zonas de pesca en cuestión, ha reconocido implícitamente su validez” (C.I.J., *Rec. 1951*: 138-139).

Otras decisiones posteriores del T.I.J. se ocupan también del silencio (C.I.J., *Rec. 1959*: 209; y *Rec. 1960*:39”.

trina parte comúnmente del principio *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* (“El que calla parece que consiente si pudiera y debiera hablar”). La aquiescencia o el silencio aparecen así como una especie de inacción calificada desde el punto de vista jurídico, de la que se derivan efectos en el plano del Derecho Internacional. Se entiende, en efecto, que el Estado que calla ante una reclamación o comportamiento de otro Estado normalmente merecedor de protesta o de otra forma de acción tendente a la preservación de los derechos impugnados, consiente la situación; y se presume por ende que ésta le es oponible. Claro que, según resulta de las consideraciones del Tribunal de La Haya en el *caso de las Pesquerías* (sentencia de 18 de diciembre de 1951, Reino Unido contra Noruega), la aquiescencia así entendida requiere notoriedad de los hechos, tolerancia general de la Comunidad internacional y la abstención prolongada del Estado particularmente interesado⁵⁷. A tenor del párrafo precedente podríamos afirmar que quien consiente una situación mediante el silencio podría estar renunciando silenciosamente⁵⁸.

Con un carácter general, FERNÁNDEZ TOMÁS, SÁNCHEZ LEGIDO, ORTEGA TEROL y FORCADA BARO-

⁵⁷ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 9ª ed., Madrid, 2003, p. 147.

⁵⁸ Afirma PEÑARANDA que: “No son asimilables, en primer lugar, a la abstención las hipótesis de silencio frente a un acto inicial, como parecen sostener algunos autores. La distinción entre ambas categorías se justifica si se considera que el silencio sólo se concibe como reacción, al paso que la abstención representa más bien un acto inicial, que los demás Estados han de valorar y calificar” (PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., p. 57). No nos parece que lleve razón el autor, dado que la abstención, al igual que el silencio, se produce en relación con un *prius*. Por supuesto que la abstención es un concepto más amplio que el del silencio; el silencio es abstención, pero ésta no siempre se manifiesta mediante el silencio.

NA escriben que: “La aquiescencia no es sino una concreción en el ámbito del Derecho Internacional de la máxima latina *“qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset”*. Es decir, se presume que consiente quien, ante una pretensión manifiesta que atenta contra su posición en una determinada situación se mantiene inactivo. Los ejemplos jurisprudenciales son relativamente numerosos”⁵⁹.

El citado silencio gozaría de una presunción *iuris tantum*, cuya existencia sería susceptible de ser discutida judicialmente mediante el consiguiente proceso contradictorio con presenta-

⁵⁹ FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii*: *Lecciones ...*, cit., p. 172. Continuaban los autores en esta página y en la 173: “Así, en el asunto de las *pesquerías anglo-noruegas* (1951), el Tribunal atribuyó valor de aceptación al silencio británico frente a un decreto noruego de 1869 claramente contrario a la regla del límite de las diez millas invocado por el Reino Unido. Igualmente, la Corte rechazó la pretensión nicaragüense de nulidad de una sentencia arbitral dictada por el Rey de España (1960) sobre sus fronteras con Honduras en base, entre otros argumentos, al silencio que durante muchos años había mantenido Nicaragua respecto a la validez de la mencionada sentencia. O en el asunto de *Preah Vihear* (1962), el Tribunal atribuyó valor de aceptación, también en un asunto fronterizo, al trazado dispuesto en un mapa incluido en un tratado, contra el cual las autoridades siamesas no reaccionaron durante numerosos años.

La aquiescencia aparece, pues, como una respuesta presunta frente a un hecho, situación o pretensión que implica su aceptación. Para que sea posible otorgar tal valor a la mera pasividad, sin embargo, es necesario que al Estado en cuestión le haya sido exigible reaccionar, planteando protestas u objeciones. Y dos condiciones deben darse para que ése sea el caso. Por una parte, es necesaria la notoriedad del hecho, situación o pretensión de que se trate, pues difícilmente se puede exigir una reacción frente a lo que no se tiene posibilidad de conocer. Por otra parte, se exige que el hecho, situación o pretensión de que se trate afecte a la posición jurídica del Estado en cuestión, por ir en contra de sus derechos o pretensiones, es decir a su posición en la situación de que se trate y, por ello, merezca una reacción. Lógicamente, sólo un análisis de las circunstancias particulares del caso concreto hará posible valorar la exigencia de respuesta”.

ción de pruebas en contrario, en aquellas circunstancias en las cuales no se hubieran producido a su debido tiempo las oportunas protestas frente a aquél, hubiese dudas sobre la consistencia de éstas⁶⁰ o no hubieran podido ser presentadas debido a una coacción⁶¹ al respecto, de tal modo que le hubiera impedido hablar a quien debía de haberlo hecho.

⁶⁰ Como subraya JIMÉNEZ GARCÍA: “La práctica internacional sólo requiere que la protesta sea realmente efectiva, realizada de tal forma que sea factible la consecución de su verdadero propósito de salvaguarda de derechos y preservación de intereses. Se excluyen, pues, aquellas protestas realizadas *pro forma o testimoniales (paper protest)* que no conllevan ninguna actuación reclamatoria, no porque se traten de simples protestas, sino porque, como indica M.G. Kohen, carecen de fundamento o de intención real de obtener satisfacción. El medio elegido para efectuar la reclamación queda condicionado por esta efectividad y por las circunstancias concretas del caso de que se trate, pudiendo realizarse por escrito o de forma verbal, mediante un cauce bilateral –como la protesta diplomática o la formulación de reservas, declaraciones u objeciones a las formuladas por la parte adversa–, o a través de un cauce institucionalizado si cabe esta posibilidad, como la presentación de recursos ante instancias políticas (Asamblea General, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas así como ante cualquier otro órgano u Organización internacional competente) o ante instancias jurisdiccionales común y recíprocamente aceptadas por ambas partes (arbitraje o arreglo judicial)” (JIMÉNEZ GARCÍA: *Los comportamientos...*, cit., pp. 200-201); KOHEN: *Possession contestée...*, cit., p. 319.

⁶¹ Se refiere SUI a la posibilidad de un silencio ante algo desconocido de forma involuntaria, el cual, más aun en el caso de una víctima de una violación o de una amenaza, debería ser calificado como un silencio defectuoso o erróneo: “Nous avons à nous occuper maintenant du problème de savoir si l’absence de protestation signifie toujours que la victime donne son consentement à l’état de fait illégal. A cette fin, et ce problème se pose dans toute la doctrine du silence et de l’acquiescement en droit, il faut tout d’abord répondre la question si l’absence de protestation, due au fait que la victime d’une violation ou d’une menace n’en avait pas connaissance, peut avoir quelqu’effet juridique, que celui-ci soit l’indifférence, l’opposition ou le consentement. Il est clair que, n’ayant pas eu connaissance de l’état de fait illicite, la victime ne peut émettre une protestation et son silence n’équivaut par

A la postre, todo apunta a que no conviene confundir la problemática relativa el aforismo *qui tacet consentire videtur* (quien calla parece consentir)⁶², con sus diferentes modulaciones, con la existencia de la regla “qui tacet”, de tal manera que podemos afirmar que no estamos ante un problema de falta de un valor jurídico de dicha regla⁶³ sino que más bien asistimos

conséquemment pas un consentement” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., pp. 61-62). Como podemos observar, el autor relaciona la falta de conocimiento con su condición de víctima de una violación o de una amenaza. No plantea la problemática que puede derivarse de un silencio –con conocimiento– obtenido mediante posible error, dolo o corrupción. A nuestro juicio, llegado el caso, habría que llevar a cabo un pormenorizado examen sobre la presencia e incidencia final de esos vicios sobre el silencio.

⁶² Para SUY: “La maxime «*qui tacet consentire videtur*» n’a en droit aucune valeur absolue. Le silence peut, en effet, signifier qu’une offre, une violation ou une menace laisse le destinataire totalement indifférent (*qui tacet neque negat neque utique fatetur*). Il peut aussi exprimer l’opposition (*qui tacet negat*). Mais, dans la plupart des cas, le silence équivaut à l’acceptation tacite par le destinataire d’une offre ou traduit sa résignation devant une violation ou une menace à l’encontre de ses droits. Cette résignation entraînerait la reconnaissance d’une nouvelle situation de fait comme licite et l’extinction pour l’espèce de ses propres droits ou, en tout cas, du droit à faire valoir ses propres droits” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 61). Mostraremos aquí nuestra reticencia a que una violación o una amenaza ejercidas sobre un Estado pueda dejarle a éste totalmente indiferente. Esta indiferencia no sería más que aparente. Su resignación, en tales circunstancias, de ningún modo supondría un reconocimiento por su parte y la extinción de sus propios derechos.

⁶³ El mismo ANZILOTTI, en los años veinte, había puesto de relieve la gran importancia de lo que él denominaba como principio *qui tacet consentire videtur*: “Parmi ces faits concluants il faut ranger également le silence, dont la valeur, comme fait manifestatif de volonté, ne peut évidemment pas se ramener à des règles générales, parce que cette valeur dépend des circonstances de fait dans lesquelles le silence est observé... L’opinion récemment exposée que, en droit international, le principe *qui tacet consentire videtur* aurait une pleine valeur, ne peut pas être acceptée en termes aussi généraux, même s’il est vrai que les Etats, pour des raisons avant tout politiques, pratiquent largement

ciertamente a las lógicas preocupaciones que despierta su aplicación, con sus consiguientes requisitos, o lo que, con otras palabras, podríamos calificar como la cuestión de la observancia de una regla sobre el valor del silencio. Todo este proceso al que nos estamos refiriendo, que buscaría la posible calificación del silencio como cualificado —o como *silentium eloquens*—, tendría su razón de ser y descansaría, como venimos advirtiendo, en la aplicación del principio de la buena fe, plasmado para la ocasión en la máxima *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*.

Entendemos por lo demás finalmente, a la luz de lo expuesto hasta aquí, que los pronunciamientos de la Comisión de Derecho Internacional, a los cuales hicimos alusión antes⁶⁴, constituyen una toma de posición que, en atención a su singular procedencia, resultará a nuestro entender, asimismo, de inestimable valor para proclamar como indeclinable la necesidad reglada de valorar debidamente todo aquel silencio y circunstancias concurrentes, cuya presunción sea discutida. Todo ello con vistas a su apreciación como posible elemento de integración de un acto unilateral autónomo, así sea *lato sensu*, con el cual se pueda producir mediante el silencio la visualización de un reconocimiento, renuncia y/o promesa tácitos, actuando, finalmente, en ambos casos el silencio como modo de expresión de una promesa; aunque lo dicho por la Comisión respecto al silencio lo es en un marco de unilateralidad autónomo,

l'usage des protestations» (ANZILOTTI, D.: *Cours de Droit International*, trad. G. Gidel, París, 1929, p. 344).

⁶⁴ Párrafo segundo de la exposición de motivos de los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas y, asimismo, Principio 1, ambos en *Informe del Grupo de Trabajo. Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales...*, cit., p. 3.

juzgamos no obstante que, *mutatis mutandis*, la exigencia de una valoración axiológica, mediante su oportuna contextualización, rige de forma análoga en relación con el silencio y los actos unilaterales no autónomos⁶⁵.

B) A propósito de los requisitos del silencio cualificado.

Ahora bien, resulta obvio que aplicando esa regla de evaluación del silencio no siempre éste, careciendo de un contexto circunstancial conveniente, habrá de suponer inexcusablemente un consentimiento. En efecto, habrá silencios que no alcanzarán a tener ninguna repercusión jurídica en un sentido afirmativo o incluso negativo. En este sentido, como afirmaba De LUNA: “20. El «silencio» puede significar cualquiera de estas cosas diversas: indiferencia, reprobación o aprobación. Sin embargo, está claro que ninguna de las tres es absoluta en derecho internacional. El verdadero significado del silencio ha de inferirse de sus particulares circunstancias. El problema fundamental consiste en preguntarse cuándo y en qué circunstancias tendrá el silencio el efecto jurídico de un reconocimiento de la validez del tratado o de una renuncia a toda futura impugnación de su validez. Por consiguiente, el silencio ha de ser un silencio cualificado, al cual una norma objetiva de derecho internacional atribuya la capacidad de producir los resultados perseguidos. En esta coyuntura interviene el concepto de la buena fe, principio fundamental del derecho internacional; la máxima

⁶⁵ El mundo del derecho exige siempre valoración. En esa línea, escribe PEÑARANDA que los “Estados interesados pueden manifestar frente al acto inicial una gama infinita de reacciones que, una vez debidamente analizadas y ponderadas, se reducen esencialmente a tres posibilidades: una reacción favorable en términos expresos o deducida de actos concluyentes (reconocimiento en todas sus formas), una reacción desfavorable (protesta) o una ausencia total de reacción (silencio)” (PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., p. 97).

qui tacet consentiré videtur si loqui debuisset ac potuisset indica cómo se aplica a tal silencio el principio de la buena fe. 21. La doctrina requiere, por lo tanto, que concurran las siguientes condiciones: conocimiento del hecho acerca del cual guarda silencio el Estado, interés jurídico válido en ese hecho, y expiración de un plazo razonable”⁶⁶.

El silencio, que no podrá ser aplicado incondicionalmente, deberá de ser por lo tanto, tal como resulta de manifiesto, un silencio cualificado —o *circunstanciado* al decir de los civilistas—, debiendo llevarse a cabo, en caso de discusión, para que pueda ser afirmada su presencia, el examen e interpretación de las circunstancias⁶⁷ referentes al conocimiento del hecho respecto al cual el Estado afectado (interés jurídico) guarda silencio, así como la valoración de la suficiencia del período de tiempo transcurrido —que habrá de ser adecuadamente indicativo—; siendo necesario, añadimos, valorar también la entidad y consistencia de las oportunas protestas y respuestas frente al hecho perjudicial, en el caso de que se hubieran producido, las cuales hubieron de ser formuladas en el tiempo, cantidad y calidad necesarios para poder asegurar los derechos propios del Estado que se crea afectado e intentar contrarrestar así las aspiraciones jurídicas del Estado perjudicante, acarreadoras de unos perjuicios que, finalmente, podrán ser establecidos en términos de

⁶⁶ De LUNA, A.: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (A.C.D.I.), Vol. I. Actas resumidas del décimo quinto período de sesiones, 6 de mayo-12 de julio de 1963, Nueva York, 1964, p. 193.

⁶⁷ Y hablando de circunstancias, en relación con el valor del silencio ante un *cambio esencial en las circunstancias*, escribe KOLB que: “Le changement fondamental de circonstances devra être invoqué dans un délai raisonnable. Un silence prolongé par la partie grevée, éventuellement accompagné d’actes d’exécution du traité, fera conclure à l’acquiescement ou à la forclusion. Le Tribunal fédéral suisse a déjà jugé en ce sens, des plaidoiries internationales en font état et la doctrine l’affirme” (KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 314).

derechos realmente lesionados o —desestimada la pretensión del presunto perjudicado— en los de una mera apreciación subjetiva de una lesión jurídica.

En relación con las protestas⁶⁸ habrá que proceder a comprobar si éstas no se produjeron con entera libertad o si por el contrario fueron impedidas con algún tipo de coacción. Al respecto escribe KOLB que: “Le silence vaut acquiescement, dit la maxime, ‘*si loqui potuisset ac debuisset*’. Suffit-il de pouvoir parler (*le potuisset*)? Il est possible de dire qu’on peut toujours parler. Les Etats ne souffrent guère d’extinctions de voix. Ce à quoi le terme *potuisset* doit son existence, c’est d’abord la condition de connaissance des faits. On ne peut parler si l’on ne connaît pas le fait litigieux. En second lieu, la tradition juridique rattachait à ce terme l’exclusion des cas où un sujet subit une contrainte qui l’empêche de parler librement. Mais il est peut-être plus simple de dire qu’en de tels cas, abstraction faite de la connaissance imputée (*constructive knowledge*), il ne peut y avoir devoir de parler. Ce qui compte en définitive, c’est le

⁶⁸ Las protestas que pueden no ser expresas habrán de formularse sobre la base de un interés jurídico para protestar, tal como advierte RIGALDIES: “La protestation peut ne pas être expresse. Elle doit par contre être claire, constante et se manifester prestement à la suite de la prétention d’un autre Etat. Le fait que par la protestation l’Etat réaffirme et protège ses propres droits est d’une extrême importance. En effet, un Etat ne proteste que si ses intérêts sont menacés, si donc il possède un intérêt juridique à protester. Ceci est décisif qualifier le silence, qui ne constituera donc pas nécessairement une absence de protestation, et, partant, une acceptation. Il peut signifier absence d’intérêt. S’il a, par contre, intérêt à se prononcer, l’Etat silencieux sera réputé avoir consenti. Les exemples de protestation sont fort nombreux, notamment au chapitre des relations Canada—Etats-Unis en matière de pêcheries et de pollution” (RIGALDIES: “Contribution a l’étude de l’acte juridique unilatéral en droit international public”, cit., p. 431).

devoir juridique de parler (le *debuisset*), car l'imputation du silence est une opération normative"⁶⁹.

Por lo que respecta a los actos de un Estado que deben rodear a un silencio para que puedan comprometer a ese Estado, se preguntaba CAHIER si dichos actos debían de ser actos concluyentes: "Ce qui, toutefois, nous intéresse ici davantage, c'est de voir si la seule inaction, le seul silence, sans l'intervention d'actes concluants, peut constituer un acquiescement, et donc aboutir à ce qu'un Etat renonce à contester la légalité d'une situation que le comportement d'un autre Etat est parvenu à créer"⁷⁰.

⁶⁹ KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 350. A nuestro juicio, no tiene mucho sentido pretender reducir la máxima al *potuit*, dado que quedaría en buena medida coja sin la alusión al *debut*. Es más, creemos que su esencia radica en el *debut*.

⁷⁰ CAHIER: "“Le comportement des Etats comme source...”", cit., p. 253. Continuaba el autor en esta página: "La réponse affirmative découle clairement de *l'affaire de Grisbadarna*. Dans cette affaire, à l'activité de la Suède qui établit un bateau phare et des balises, a répondu l'inaction complète de la Norvège. Cette absence de réaction a été considérée comme déterminante. Cette conception se retrouve aussi très clairement dans la sentence rendue par Max Huber à propos de *l'île de Palmas*. Il a été indiqué ci-dessus que les actes de souveraineté, accomplis directement ou indirectement par les Pays-Bas sur cette île, avaient été occasionnels et avaient manqué de force. Ces actes ont toutefois suffi à établir la souveraineté hollandaise à l'encontre du titre espagnol fondé sur la découverte, puisque de la part de l'Espagne: "... no contestation or other action whatever or protest against the exercise of territorial rights by the Netherlands over the Talautse (Sangi) Isles and their dependencies (Miangas included) has been recorded" (Nations Unies, *R.S.A.*, vol. II, p. 868; MAX HUBER: Sentence du 4 avril 1928, *R.G.D.I.P.*, 1935, p. 169)". En relación con el asunto *Isla de Palmas*, continuaba CAHIER en la p. 255, en los siguientes términos: "Une simple déclaration d'annexion n'aurait pas suffi. Ainsi un Etat se doit d'élever une protestation dès qu'il sent qu'un de ses droits est menacé par le comportement d'un autre Etat, autrement son inaction ou son silence vaudra acquiesce-

Al respecto, resulta patente que será necesario, llegado el caso, entrar a valorar todos los hechos y circunstancias relacionados con el silencio, de modo que su interpretación permita concluir que ambos integran o no una aquiescencia. Mientras que ello no se produzca, no podremos hablar de un silencio en términos de consentimiento plenamente determinado. Resulta, pues, imprescindible atender al análisis del comportamiento silencioso concreto para despejar las dudas sobre la presencia o no ante una situación de aquiescencia, entendida ésta como una actitud-respuesta pasiva⁷¹.

ment. La jurisprudence semble donc déduire de la passivité de l'Etat une volonté de s'engager, de renoncer à son droit”.

⁷¹ SUY: “*Le silence même ne constitue jamais une protestation, mais il ne signifie pas non plus nécessairement le consentement*. Sa vraie signification devra être établie dans chaque cas d'espèce selon les circonstances et les conditions dans lesquelles il se situe. Les auteurs sont unanimes sur ce point et tous estiment que le silence devra être interprété comme un consentement, chaque fois qu'on peut logiquement s'attendre à une protestation, ou encore, que la victime doit protester chaque fois que son silence pourrait être interprété comme un consentement ou comme une renonciation à ses droits ou une reconnaissance de ceux de la partie adverse. *Qui tacet consentire videtur dum loqui potuit ac debuit* est ici la maxime exacte.

La pratique internationale nous fournit quelques applications frappantes de ce principe. Ainsi, dans *l’Affaire des Minquiers et Ecréhous*, le professeur Gros, agent du Gouvernement français, déclara dans sa plaidoirie devant la Cour internationale de Justice que «le silence prolongé après une telle protestation (isolée) pourrait même être considéré comme un abandon, par l'Etat en cause, de sa revendication».

(...) Il ressort de ces quelques exemples que l'absence de protestation ou le silence ne signifie donc jamais *a priori* un consentement ou une volonté d'abandonner son propre droit et de reconnaître celui des autres. Sa valeur ne peut être établie qu'après l'appréciation des circonstances réelles, des situations de fait dans lesquelles il se manifeste. En d'autres termes: pour que le silence puisse être interprété comme un consentement, il faut que le silence soit qualifié (*qualifiziertes Stillschweigen*)” (SUY: *Les actes juridiques unilaté-*

En relación con la problemática relacionada con la *interpretación* del silencio, subraya BUZZINI que “faut-il interpréter un silence selon les intentions de son “auteur”, ou selon le sens présumé que d’autres sujets peuvent raisonnablement lui attribuer conformément aux principes de la bonne foi ou de la confiance? On sait que la seconde approche est normalement privilégiée lorsqu’il s’agit de déterminer les effets d’un silence dans la création, la modification ou l’extinction de droits subjectifs”⁷².

Habría que dar lugar, como vemos, con el telón de fondo de los principios de la buena fe y de la confianza, a la síntesis de esa dialéctica entre intención subjetiva e intención objetiva, las cuales, por lo demás, no pueden ser apreciadas, a nuestro juicio, en un estado puro. ¿Acaso la llamada voluntad objetiva, nos preguntamos, no resulta ser sino la expresión del imaginario de un conjunto lo suficientemente amplio de intenciones y visiones cercanas en relación con una situación? No conviene olvidar que la objetividad hunde sus raíces en el marco de una apreciación plural ordenada de las subjetividades, haciéndose así factible una afirmación objetiva de una voluntad que, sin renunciar a su base, ante el contacto con lo externo, se encarna inductivamente en una voluntad real⁷³. Bajo un enfoque como

raux..., cit., pp. 63-64 y 66; *C.I.J., Mémoires, Plaidoiries et Documents*, Affaire des Minquiers et des Écréhous, Vol. II, p. 269).

⁷² BUZZINI: “Abstention, silence... », cit., p. 356.

⁷³ Por lo que estamos viendo, para definir los efectos del silencio se hace necesario, con todo, pues, interpretar de una forma integrada la voluntad del Estado que lo guarda, atendiendo, en consecuencia no sólo a sus intención sino también a la valoración —o representación— que otros sujetos internacionales puedan hacer razonablemente de él. Conviene tener en cuenta al respecto, que una vez que una voluntad ha sido puesta de manifiesto de forma expresa o tácita, dicha voluntad deviene una realidad intersubjetiva, de tal modo que el tercero ya no será un ajeno a esa voluntad sino más bien la razón de

éste, al respecto de los que nos ocupa, no debiéramos de dudar, por lo tanto, del alcance jurídico del silencio como consentimiento, incluso desde una visión objetiva que teñida del subjetivismo plural que le da vida, ancle firmemente sus apreciaciones y conformación en la buena fe y la confianza recíprocas.

Así las cosas, podemos dar por sentado que, al igual que ocurre con la declaración expresa⁷⁴, se hace necesario “interpre-

ser última de ella, sin cuya presencia la voluntad no tendría ninguna razón jurídica.

Sobre estos particulares, ciertamente complejos escribe BARSALOU: “Le juge international se trouve donc face à une situation où les volontés réelle et déclarée d’un même État entrent en collision dans le processus d’interprétation de l’acte unilatéral. Toutefois, puisque le juge n’est techniquement pas en mesure d’investiguer la volonté réelle de l’État en question, il doit se rabattre sur la volonté déclarée et la reconstruire de façon à ce qu’elle devienne, au final, la volonté réelle de l’État ayant formulé l’acte unilatéral. Afin de parvenir à ce résultat, le juge international doit par conséquent superposer son analyse de la volonté étatique à la volonté déclarée et/ou réelle de l’État. Ainsi, le juge se trouve en position de “*knowing better*” ou de narrateur omniscient de la volonté de l’État. Partant, en reconstruisant *a posteriori* la volonté de l’État, le juge international rejette les fondements même du caractère obligatoire des actes unilatéraux, c’est-à-dire la volonté de l’État ayant formulé l’acte unilatéral. En recherchant la volonté objective de l’État, le juge se voit contraint de développer au bout du compte un droit non pas objectif, mais circonstancié, pour l’analyse des actes unilatéraux” (BARSALOU, O.: “Les actes unilatéraux étatiques en droit international public: Observations sur quelques incertitudes théoriques et pratiques”, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2006, p. 408; el autor se extiende en la cuestión de la interpretación de los actos unilaterales en las pp. 407-414).

⁷⁴ Como escribe RODRÍGUEZ CEDEÑO: “Ahora, desde luego, tal como ocurre en el régimen convencional si del examen del texto de la declaración no se logra establecer la intención del Estado, habrá que recurrir a las circunstancias y al contexto e incluso, a la reacción del destinatario y de terceros Estados, como veremos enseguida” (RODRÍGUEZ CEDEÑO, V.: “De la interpretación y la revocación de los Actos Unilaterales en estricto sentido”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Año 1, No. 1, 2008, p. 94).

tar” el silencio, no siendo éste interpretable, por su propia naturaleza, en *su mismidad* sino *en relación con sus circunstancias*. La singularidad del silencio, no siendo posible una interpretación sistemática de la mera *non locutio*, reflejada por definición en un *no texto*, demanda un exquisito y cuidadoso estudio de su *contexto*. No es el *contexto* quien le hace producir al silencio sus efectos sino que es *en el contexto* donde descansa la virtualidad del silencio-negocio⁷⁵. En definitiva, no es el *contexto* quien

⁷⁵ Así, entre otros, en el asunto sobre la Sentencia arbitral dictada por el Rey de España el 23 de diciembre de 1903, “attendu (...) que le Nicaragua n’a soulevé aucune objection à la compétence arbitrale du roi d’Espagne, soit pour le motif (...), la Cour considère que ce pays n’est plus en droit d’invoquer l’un ou l’autre de ces motifs comme causes de nullité de la sentence”, *Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d’Espagne, CIJ Recueil 1960*, pp. 209 y 213.

Indican REMIRO BROTONS *et alii*, al respecto : « En este sentido se dice, recurriendo a un oxímoron, que el silencio ha de ser elocuente. Así lo debió entender la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua cuando afirmó (1984) que el silencio de Nicaragua sobre su situación jurisdiccional conforme a las publicaciones oficiales de la Corte sólo podía interpretarse como aceptación de la misma, pues no cabía suponer que el gobierno nicaragüense pudiera haber creído que su silencio era algo distinto a la aquiescencia.

Hay incluso quienes sostienen que hay materias como las concernientes a soberanía territorial que sólo pueden ser resueltas mediante tratados o, por lo menos, actos explícitos de los interesados. Sin embargo, la jurisprudencia abunda en contenciosos territoriales resueltos en torno a la aquiescencia de una parte a las pretensiones y efectividades de la otra (así, por ej., en la jurisprudencia arbitral, *Grisbadarna*, entre Suecia y Noruega, 1909; *Isla de Palmas*, entre Estados Unidos y Holanda, 1928; *delimitación fronteriza* entre Guatemala y Honduras, 1933; *Rann de Kutch*, entre India y Pakistán, 1968; *soberanía territorial* entre Eritrea y Yemen, primera fase, 1998; *CIJ*, Minquiers y Ecréhous, entre Francia y Gran Bretaña, 1953; *Templo*, entre Tailandia y Camboya, 1962; *Soberanía sobre Pedra Branca*, entre Malasia y Singapur, 2008). Hay materias, y esta es una de ellas en que, precisamente, el silencio es *más elocuente* » (REMIRO BROTONS, A., RIQUELME COR-

le hace producir al silencio sus efectos sino que es *en el contexto* donde se incardina la potencialidad del silencio. Dicho con otras palabras, la conducta silenciosa no es *por sí misma* significativa de una declaración de voluntad, sino que de tal conducta y de sus circunstancias se infiere tal voluntad.

Respecto de la exigencia del *conocimiento* del evento, aquél puede provenir de una notificación pero no necesariamente ello ha de ser así. El conocimiento puede ocurrir por otros medios, pudiendo ser real o presunto⁷⁶.

El asunto se resume en un problema de prueba, tal como viene a resaltar BISCOTTINI, para quien: “Ovverossia che lo Stato il quale vuole interpretare il silenzio di un altro soggetto come manifestazione di volontà di riconoscere dovrà cominciare col provare che questo era a conoscenza del fatto. E questa prova sarà onerosa nel caso della notorietà di fatto e semplice nel caso della notificazione”⁷⁷. A nuestro modo de ver, BISCOTTINI tal vez queriendo enfatizar la gran importancia –no por ello obligatoria con carácter general– que indudablemente tiene la notificación como dispensadora de una posible contradicción respecto al conocimiento del hecho, viene a subrayar tal vez en demasía su onerosidad cuando el hecho fuera notorio. Las propias circunstancias de notoriedad del conocimiento, al contrario, parece que deberían de ayudar a evitar cualquier diferencia al respecto. En todo caso, el juez dispone en cuanto a la notoriedad de un margen de apreciación, tal como señala BARSALOU: “De plus, dans l’évaluation du critère de la noto-

TADO, R., ORIHUELA CALATAYUD, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y PÉREZ-PRAT DURBAM, L.: *Derecho Internacional. Curso general*, Valencia, 2010, pp. 181-182).

⁷⁶ PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., p. 99. Así, SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 61-63.

⁷⁷ BISCOTTINI: *Contributo alla Teoria...*, cit., p. 47.

riété, le juge international peut aussi faire appel à l'analyse circonstancielle"⁷⁸.

En todo caso, de acuerdo con el análisis que hemos realizado, el conocimiento de un hecho o de una nueva situación resulta ser una condición esencial para poder hablar de la aquiescencia de un Estado en relación con ellos. Estaríamos, como ya dijimos, ante un problema de prueba. En este sentido, BARALE escribe que: "Le problème de la connaissance se pose, et il s'agit alors essentiellement d'un problème de preuve, lorsque l'aquiescement est susceptible de résulter du comportement passif de l'Etat. Un Etat demeuré longtemps sans réaction et menacé de perdre ses droits au profit d'un autre Etat en raison de son acquiescement silencieux, peut, pour sa défense, invoquer son ignorance de la situation que la partie adverse a unilatéralement créée à son propre avantage; cette ignorance expliquerait et justifierait son absence d'opposition et rendrait impossible la perte de droits par voie d'aquiescement. L'Etat à qui est imputé un silence fautif retourne l'argument contre son adversaire il lui reproche d'avoir passé sous silence, de n'avoir pas rendu publiques ses prétentions ou ses actions, le privant ainsi de la possibilité de faire opposition"⁷⁹.

En cuanto a la atribución a un Estado de un conocimiento, debemos denotar en relación con éste, que al Estado que se entienda perjudicado se le exige una diligencia debida, tal como viene a advertir KOLB: "Il faut que le sujet étant resté inactif ait eu connaissance de la situation ou des faits menaçant ses droits. Une telle proposition paraît incontestable: sans connaissance de la situation aucune protestation ne pouvait être

⁷⁸ BARSALOU: "Les actes unilatéraux etatiques...", cit., p. 414.

⁷⁹ BARALE, J.: "L'aquiescement dans la jurisprudence internationale", *A.F.D.I.*, Vol. XI, 1965, p. 401.

hecha ni esperada. No se ve cómo atribuir al silencio de quien “no podía hablar” la consecuencia de una pérdida de derechos, pérdida que de más en más en derecho internacional no podría presumirse. Pero un sujeto no podría asegurarse contra la pérdida de derechos evitando de tomar conocimiento de los hechos o negligiendo de hacerlo. Como sostiene un importante corriente doctrinal, causando a veces la incompreensión, es suficiente para que el silencio sea imputable a un sujeto que este-ci *ait dû connaître* los hechos según los estándares de diligencia razonable (*due diligence*). La no-conocimiento debe aparecer como estando culpable. Se habla entonces de conocimiento normativo o constructivo (*constructive knowledge*, deber saber). Este conocimiento es obtenido por una operación puramente jurídica en relación a la notoriedad de los hechos y a la negligencia del sujeto que se prevalece de la ignorancia. La Corte se encuentra confrontada a una tal situación en el asunto de *pêcheries norvégiennes* (...)”⁸⁰.

Por lo que atañe a lo que ha de entenderse por el *plazo* necesario para que el silencio haga fe, ha habido diversos pronunciamientos doctrinales. Así, hay quien como BARALE, refiriéndose a la aquiescencia pasiva, nos habla de una *inacción prolongada* por parte del Estado perjudicado, en los siguientes términos: “Considérez como un signo d’aquiescencia, el comportamiento pasif es más fácil a caracterizar que el comportamiento activo: entonces que los signos d’aquiescencia «activo» son diversos, l’aquiescencia «pasif» resulta d’une inacción pro-

⁸⁰KOLB: *La bonne foi...*, cit., pp. 345-346. Por otra parte, la alusión a la corriente doctrinal por veces incomprensida, citando en nota sólo a CAHIER (“Le comportement des Etats comme source...”, cit., p. 256), podría carecer de sustento; por lo de pronto este autor, en ese lugar, puntualiza que los tribunales internacionales deberían ser particularmente exigentes con la prueba del conocimiento, no refiriéndose para nada a la cuestión del *deber de conocer*.

longée. On pourra parler de silence, de défaut de protestation, d'opposition tardive ou insuffisante; dans tous les cas, il s'agit d'une attitude de passivité d'un Etat vis-à-vis des prétentions d'un autre Etat"⁸¹.

En un contexto de ausencia de protesta, para CAHIER, el silencio, supuesta una *inacción durante un cierto tiempo*, podría venir a constituir un modo de manifestación del consentimiento ante una situación nueva: "Si donc la protestation, acte fréquent dans les relations internationales, a pour effet de faire échec aux prétentions d'un Etat, on devrait admettre *a contrario* que l'inaction de l'Etat lésé dans ses droits, ou simplement dans ses intérêts, suffit, au bout d'un certain temps, à lui rendre opposable la situation de fait que l'autre Etat a contribué à créer par son comportement. Cette inaction constitue un acquiescement à la nouvelle situation. Elle se manifeste par le silence de l'Etat ou des Etats victimes du comportement d'un autre Etat. On notera que le silence ou l'inaction — ne peut être que source d'obligations pour un Etat: obligation de ne plus revendiquer un droit ou de ne plus contester la légalité d'une situation existante. Il ne pourrait, par contre, être pour lui à l'origine de nouveaux droits"⁸².

Por su parte, examinando la cuestión del tiempo en clave de jurisprudencia internacional, SINCLAIR resume la

81 BARALE: "L'acquiescement dans la jurisprudence...", cit., p. 397. Continuaba seguidamente el autor: "Une telle attitude est facilement considérée par les juges comme liant l'Etat, bien qu'il soit souvent difficile d'y voir un consentement tacite. La passivité, si elle est une manifestation de volonté, l'est en tout cas de manière moins certaine encore que les actes positifs relevés jusqu'ici. C'est en tout cas un signe d'acquiescement, parfois suffisant pour établir la décision des juges, toujours difficile à effacer"

⁸² CAHIER.: "Le comportement des Etats comme source...", cit., p. 251.

cuestión, refiriéndose a la presencia de la *conducta aquiescente durante cierto período de tiempo*, en los siguientes términos: “But the Court has shown wisdom and restraint in requiring in effect that conduct that might arguably amount to acquiescence must be maintained over a certain period of time”⁸³.

Por lo que se refiere a esta cuestión de plazo del silencio, apreciando el valor del *silencio prolongado*, escribe PEÑARANDA que : «Son igualmente numerosos los ejemplos de reconocimiento o aceptación de una situación en un marco convencional o en régimen de *do ut des* en los que es aún más aventurado hacer más conjeturas sobre la convicción jurídica de los Estados interesados. Menos todavía permite el silencio extraer una conclusión sobre la convicción jurídica de los Esta-

⁸³ SINCLAIR: “Estoppel and acquiescence”, cit., p. 120. Previamente, a la conclusión recogida arriba, el autor había escrito, en la p. 112, que: “The period of time in which a silence has been maintained will be an important factor in determining whether that silence can be held to amount to acquiescence. For example, in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, successive United Kingdom governments had failed to protest, over a period of some seventy years, against the application by Norway of a particular system for the delimitation of the outer limits of her territorial sea: ‘The notoriety of the facts, the general toleration of the international community, Great Britain’s position in the North Sea, her own interest in the question, and her prolonged abstention would in any case warrant Norway’s enforcement of her system against the United Kingdom’. With this should be contrasted the Chamber’s ruling in the *Gulf of Maine* case that ‘a brief silence’ by the US in not reacting to the issuance by Canada of exploration permits for the Georges Bank could not be taken as amounting to an estoppel. Although the Chamber in the *Gulf of Maine* case specifically disavowed an intent to draw conclusions from the judgment of the full Court in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, it did draw attention to ‘the long duration of the Norwegian practice (70 years)’”. El autor continuaría ocupándose del silencio en relación con los casos *Elettronica Sicula (ELSI)* y *Passage through the Great Belt* en las pp. 113-116.

dos; buena prueba de ello es que habitualmente sólo se atribuyen efectos al silencio cuando es prolongado”⁸⁴.

Por cuanto estamos viendo, la *duración del silencio*, junto con el ejercicio efectivo de un derecho legítimo o pretendido, *durante un largo período de tiempo*, resulta consustancial con la apreciación de la *existencia* jurídica de aquél. En ese sentido, nos haremos eco asimismo de la posición de GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRÉS SÁEZ DE SANTAMARÍA, cuando escriben que: «Existen, pues, dos elementos esenciales para que pueda producirse una modificación del derecho en una situación concreta, en atención al tiempo: el ejercicio efectivo de un derecho durante un largo transcurso de tiempo por parte de un Estado y el silencio o la

⁸⁴ PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., p. 54. En esta línea, este autor escribe en la p. 100: “En cuanto al silencio, la mayoría de los autores exige que sea prolongado. Es cierto que la jurisprudencia habla frecuentemente de silencio prolongado, sobre todo en el marco de la adquisición de derechos históricos, pero se trata más de la comprobación de un hecho que del establecimiento de un requisito. Parece posible sentar como principio que el período necesario para que el silencio surta efecto de aquiescencia es el indispensable para que el tercer Estado tenga conocimiento del acto que afecta a sus derechos o intereses, proceda a evaluarlo y tome posición. En general, tales operaciones no han de requerir un lapso excesivamente largo. Precisamente, el transcurso de un largo período de silencio suele ir asociado en la jurisprudencia a la necesidad de demostrar o de establecer la presunción de que el Estado interesado debía tener conocimiento del acto inicial, pero una vez probado dicho conocimiento o la notoriedad presunta del acto inicial, el tiempo de reacción no ha de ser superior al que necesitaría un “Estado diligente” para tratar de dejar a salvo sus derechos. En este sentido ha de entenderse la referencia que hace el TIJ en el asunto de las Pesquerías a las actitudes comparativas de Francia y el Reino Unido frente al decreto noruego de 1869...” (PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., p. 100). *CIJ Rec.*, 1951, 139. Parece obvio que una vez establecida la firmeza de ese conocimiento en un principio presunto, el Estado lesionado debería de intentar destruir la presunción del consentimiento silente.

tolerancia de los otros Estados directamente interesados. De manera que si un Estado guarda silencio o se abstiene de protestar durante ese largo período de tiempo, ha de considerarse que ha dado su aquiescencia al ejercicio del derecho por parte del otro Estado, sin que pueda impugnarlo posteriormente»⁸⁵.

FERNÁNDEZ TOMÁS *et alt.* escribieron al respecto que “el silencio sólo puede interpretarse como aceptación cuando se extiende durante un período prolongado de tiempo que, lógicamente, también habrá de ser valorado a tenor de las circunstancias”⁸⁶.

¿Inacción prolongada, inacción durante un cierto tiempo, conducta aquiescente durante un cierto período de tiempo, silencio prolongado, silencio durante un largo período de tiempo o período prolongado de tiempo?: en realidad el problema no es tanto el del establecimiento de un tiempo a modo de una especie de

⁸⁵ GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M^a. P.: ***Curso de Derecho internacional público***, Cuarta Edición Revisada, Madrid, 2008, p. 186. Se extenderán estos autores en el siguiente tenor: “Como se puso de relieve en la Sentencia del T.I.J. de 11 de septiembre de 1992 en el asunto de la *controversia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras; Nicaragua interviniente)* en relación con la soberanía sobre la isla de Meanguera: ante las pruebas presentadas por El Salvador de ejercicio de funciones estatales sobre la isla desde finales del siglo XIX sin protesta por parte de Honduras hasta que en 1991 lo hace por primera vez, el Tribunal: «*considera que esta protesta de Honduras, que ha sido presentada después de una larga serie de actos de soberanía de El Salvador en Meanguera, ha sido formulada demasiado tarde para disipar la presunción de aquiescencia por parte de Honduras. El comportamiento de Honduras con respecto a las efectividades anteriores revela una admisión, un reconocimiento, una aquiescencia u otra forma de consentimiento tácito respecto a la situación*» (Cour Internationale de Justice. Recueil 1992, p. 577)”.

⁸⁶ FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii*: ***Lecciones...***, cit., p. 173.

prescripción⁸⁷ sino que de lo que se trata, una vez más, es de interpretar el factor temporal, a su vez, a la luz de todas las circunstancias concurrentes. Aludíamos antes a que el silencio debe de ser persistente hasta un punto tal que nos permita hablar de él como un hecho continuado; a este respecto, por lo que hace a los requisitos atinentes a la duración del silencio para que pueda surtir efectos, CAHIER, en función del conocimiento y frecuencia de los hechos en relación con los cuales se guarda silencio, viene a distinguir al respecto distintos niveles, de tal modo que, a su entender, “la durée du silence est une question d’espèce. Si la connaissance est prouvée, et tout en tenant compte de la distinction entre connaissance et prise de conscience, la période de temps à considérer sera assez courte. Si par contre, la connaissance est présumée, le délai devra être considérablement plus long. Là aussi, toutefois, une distinction doit être faite. Si les actes contestés sont rares et espacés dans le temps, le délai peut être très long, car il sera difficile de présumer une connaissance de ces quelques actes; si, par contre, ces actes son fréquents et rapprochés, le délai de temps pendant lequel le silence sera pris en considération devra être considérablement raccourci”⁸⁸.

En relacion con el texto de CAHIER, quisiéramos hacer una breve observación. En cuanto a su afirmación de que *si los actos contestados son raros y espaciados en el tiempo el plazo puede ser muy largo*, diremos que hablar de plazo puede no tener sentido porque si los escasos hechos fueron contestados debidamente con una reiteración proporcionada a ellos, no se podrá sostener la existencia de un silencio; cosa distinta si por *contes-*

⁸⁷ FLEISCHAUER, C-A.: “Prescription”, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III, Ámsterdam, 1992, pp. 1105-1108.

⁸⁸ CAHIER.: ““Le comportement des Etats comme source...”, cit., p. 260.

tados se refiere CAHIER —como es lo más probable— a unos actos que terminarían siendo raramente objetados, entonces podría hablarse de un plazo muy largo. Quien mantiene silencio debe ser, por lo tanto, *consciente* y *conocedor* de los hechos perjudiciales para él y ser libre para presentar las protestas adecuadas. La cuestión del tiempo guarda sin duda relación con la persistencia o reiteración del hecho perjudicial y el número de protestas. En efecto, habiendo una protesta consistente como respuesta ante un hecho, entendemos que no hay silencio; ante más hechos y más protestas, tampoco hay silencio; ante un hecho y ninguna respuesta, el tiempo de duración del silencio será medianamente largo; ante hechos reiterados y escasas respuestas, el tiempo del silencio sería menor; y, finalmente en presencia de hechos reiterados y ninguna respuesta el tiempo debería ser aun menor.

CAPÍTULO SEGUNDO

NOMOGÉNESIS INTERNACIONAL, ACTOS UNILATERALES NO AUTÓNOMOS Y SILENCIO

I.- Actos unilaterales, silencio y fuentes normativas.

A) *Actos unilaterales no autónomos y autónomos.*

En relación con esta temática de los actos unilaterales de los Estados, puede observarse una opinión creciente favorable a la comprensión de las repercusiones del silencio dentro del Ordenamiento internacional en general y, particularmente, por lo que respecta a la ponderación y valoración de su papel como un comportamiento pasivo susceptible de incorporar una aquiescencia en el marco de los actos unilaterales, ya sean no autónomos —en el ámbito de la creación de las costumbres y de los tratados internacionales— ya sean autónomos, conformadores, como sabemos, los últimos por sí solos de una obligación internacional para el Estado emisor⁸⁹. En este contexto, no es de extrañar que haya llegado a producirse alguna discusión con respecto a si el silencio pudiera ser calificado sino *por sí mismo* sí *en sí mismo*, encarnado en sus circunstancias propias,

⁸⁹ La existencia de una obligación internacional únicamente para una de las partes es posible, con todo, también en el campo de los tratados internacionales que pudiéramos calificar como no sinalmáticos. En este sentido, SUY subrayaría que “souvent il arrivera qu’une seule des parties contractantes s’engage d’une prestation sans que l’on trouve le *pro quo* de l’autre partie... Il existe en fin des accords où l’une des deux parties promet *expressis verbis* à l’autre partie de faire quelque chose” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 112).

como un acto unilateral⁹⁰. Siendo ello así, entendemos que quizás resulte conveniente examinar su papel en la integración de un posible acto unilateral no autónomo o autónomo⁹¹. Nosotros lo haremos en primer lugar desde la óptica de los no autónomos, requeridos para la realización tanto de los tratados internacionales como de las costumbres internacionales⁹². En el

⁹⁰ En esa línea, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT, afirman que “el silencio..., sin duda, produce en determinadas circunstancias efectos jurídicos incuestionables similares a los de cualquier decisión voluntarista” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., pp. 208-209).

⁹¹ Quisiéramos destacar que, a efectos de creación de normas internacionales, más que el *modo* importa la *voluntad* del Estado al respecto. Así, MILLÁN MORO subraya que: “En primer lugar hay que destacar la relevancia que tiene, en este proceso, la voluntad de los Estados. En las primeras fases de elaboración de la norma consuetudinaria, es importante la voluntad de los Estados individualmente considerados, en la fase final lo importante es el consenso general de los Estados” (MILLÁN MORO, L.: *La “opinio iuris” en el Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 1990, p. 187; en este sentido, PELÁEZ MARÓN había escrito que: “Conviene, entonces, subrayar con el profesor RODRÍGUEZ CARRIÓN, que tanto la costumbre como el tratado “sólo son fuentes formales de expresión de la fuente material del Derecho internacional” que es la voluntad estatal. En consecuencia, puede señalarse que, en una sociedad como la internacional, altamente descentralizada y deficientemente institucionalizada, el mayor interés que revisten los fenómenos de ósmosis que pueden observarse entre los distintos procedimientos de positivización, reside en el hecho de que los mismos facilitan, cuando no posibilitan, la cristalización del consenso general de los Estados” (PELÁEZ MARÓN, J.M.: *La crisis del Derecho Internacional del desarrollo*, Córdoba, 1987, pp. 60-61). La cita a A. RODRÍGUEZ CARRIÓN corresponde a *Lecciones de Derecho internacional público*, Málaga, 1984, p. 216.

⁹² Podríamos preguntarnos por las razones por las cuales nos circunscribimos a los actos de los Estados, no ocupándonos de los de las Organizaciones internacionales. Dejando constancia aquí de la inexcusabilidad del acto unilateral —a la hora de la adopción de los actos-resoluciones, normativos o no— para la formulación de su voluntad, debemos precisar sin embargo que, sin desconocer la posibilidad de la conformación por una organización inter-

último capítulo lo haremos desde la perspectiva de los actos unilaterales autónomos.

A la luz de las coordenadas avanzadas, procederemos, pues, a realizar un examen de los actos unilaterales no autónomos como coadyuvantes a la expresión de la voluntad estatal en el campo de los procedimientos nomogenéticos internacionales. Será en el marco de estos actos donde intentaremos analizar y considerar, entre otros, cuál es el papel que se le reserva al silencio como expresión de un consentimiento y, por lo tanto, como equivalente material de lo que pudiera ser un acto unilateral no autónomo operativo en sede nomogenética consuetudinaria y convencional.

nacional de actos unilaterales en relación con el proceso de creación de los tratados y de las costumbres internacionales e incluso de actos autónomos, creadores para la organización internacional de una obligación internacional de naturaleza no sinalagmática en relación con un tercero, nosotros nos centraremos específicamente en los actos unilaterales no autónomos y autónomos —y en su contexto, en el silencio— de los Estados. Fácilmente podrá entenderse que razones como las que afectan a pormenores propios de la naturaleza de los actos de las Organizaciones internacionales parecen aconsejarnos llevar a cabo un tratamiento separado.

Sobre los actos de las organizaciones internacionales, *vide* entre otros: MIAJA DE LA MUELA: «Los actos unilaterales...», cit., pp. 432-433; VIRRALLY, M.: «Unilateral Act of International Organizations», en Bedjaoui, M. (ed.), *International Law : Achievements and Prospects*, 1991, pp. 241-263; RIGALDIES: «Contribution a l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public», cit., pp. 433-451; DEGAN, V.D.: «Unilateral Acts as a Source of Particular International Law», *Finish Yearbook of International Law*, 1994, pp. 175-178; CASTILLO DAUDÍ, M.: «Sobre la aplicabilidad de la teoría de los actos unilaterales a los realizados por las organizaciones internacionales», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1976, núm. 6, tomo LXXII, pp. 593-594; PELÁEZ MARÓN: *La crisis del Derecho Internacional...*, cit., 1987, pp. 68-90; PUCEIRO RIPOLL, R.: «Los actos unilaterales», en *Derecho Internacional Público*, Dir. E. Jiménez de Aréchaga, T. I, 2ª. Ed., Montevideo, 1996, pp. 288-300.

A tal respecto, comenzaremos advirtiendo que si complejo es el examen del resultado final del empeño normativo estatal no menos lo será el examen y valoración de los mimbres unilaterales de los que se vale. Por lo de pronto, la frontera entre la autonomía y la no autonomía es en todo caso un asunto delicado, tal como vendría a poner de relieve el propio Relator Especial cuando dijo, en términos plurales, que “algunos actos unilaterales podían producir efectos jurídicos internacionales, pero no podían considerarse autónomos, como los actos relacionados con una norma preexistente, con independencia de que su origen fuera la costumbre, un tratado o incluso un acto unilateral”⁹³.

Cabría pues, en la línea que venimos apuntando, hacer una distinción entre dos grandes tipos de actos unilaterales de los Estados: por una parte estarían aquellos actos jurídicos unilaterales no autónomos ligados a la formación o a la ejecución de las normas convencional y consuetudinaria —e incluso en alguna ocasión a la aplicación de un acto autónomo— y, por otra, aquellos otros actos considerados como autónomos— presentados bajo las formas externas materiales del reconocimiento, la renuncia y/o la promesa—, mediante los cuales el Estado pone de manifiesto unilateralmente su voluntad de obligarse en relación con un tercero, sujeto internacional, el cual pasaría a ser titular del derecho correlativo a la citada obligación, y ello, como es bien conocido, sin contrapartida obligacional alguna para éste⁹⁴.

⁹³ *Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones*, (3 de mayo a 23 de julio de 1999), Suplemento No. 10 (A/54/10), pfo. 499, p. 366.

⁹⁴ Estaríamos ante una unilateralidad obligacional pura que no deberá de ser confundida con una unilateralidad como equivalente a una obligación concertada a cargo de un único Estado. A ambos lados de la obligación única

Deteniéndonos por un momento en la cuestión de la autonomía-no autonomía, destacaríamos entre los autores que se han ocupado del asunto, con PUCEIRO RIPOLL distinguiendo entre actos unilaterales autónomos y actos unilaterales vinculados con otros actos jurídicos (fuente convencional o consuetudinaria o con resoluciones emanadas de organismos internacionales)⁹⁵, la posición de DAILLIER, FORTEAU y PELLET, quienes se pronuncian en los siguientes términos:

unilateral podrán estar uno o varios Estados: “Por otra parte y siempre en relación con la forma, los actos unilaterales pueden ser de origen individual, cuando los formula un solo Estado; colectivo, cuando son dos o más Estados los que lo formulan en un mismo acto o concertado, cuando se producen actos coincidentes por dos o más Estados. En todos los casos, la unilateralidad no se pierde pues siempre el destinatario está ubicado del otro lado de la norma” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 148). En efecto, la unilateralidad (*unus latus*) no se pierde, cualquiera que sea el número de Estados situados en cada uno de los dos cabos de la cuerda, siempre que los Estados obligados se encuentren únicamente en uno de ellos, estando el destinatario o destinatarios situados en el otro extremo.

⁹⁵ PUCEIRO RIPOLL: “Los actos unilaterales”, cit., pp. 282-284.

Algunos autores como ZEMANEK hablan de actos unilaterales *adjunctivos* y actos unilaterales autónomos: “Adjunctive unilateral legal acts are elements of the treaty-making or custom-process and have to be evaluated in the context of these processes. Autonomous unilateral legal acts are communications under, not about, rules of the existing international order and intend to confirm or to change the legal position of the author State in application of the respective rule of international law” (ZEMANEK: *The legal foundations of the international system. General Course on Public International Law*, 1997, *R.C.A.D.I.*, T. 266, 1998, pp. 193-194).

COMBACAU y SUR denominarían a los actos unilaterales no autónomos como actos *indirectos*: “Ils sont indirects lorsque les actes unilatéraux contribuent à la formation de règles coutumières, ou attestent leur existence...”, (COMBACAU, J. y SUR, S.: *Droit international public*, París, 2001, p. 94).

“Conception étroite : les actes unilatéraux «autonomes». — 1° L’ensemble de la doctrine admet comme actes unilatéraux *les manifestations unilatérales de volonté, émises sans le moindre lien avec un traité ou une coutume*. De tels actes satisfont la condition d’autonomie en ce que leur validité ne dépend pas de leur compatibilité avec un autre acte juridique, unilatéral, bilatéral ou multilatéral (...).

Conception large: les actes unilatéraux liés a une prescription conventionnelle ou coutumière. — Aucune objection sérieuse ne peut être opposée à une définition large de la catégorie des actes unilatéraux, si l’on ne se place pas sur le terrain des sources du droit. En effet, les actes unilatéraux étatiques jouent un rôle décisif pour l’élaboration et l’application du droit conventionnel et coutumier.

1° La compétence de l’État d’accomplir certains actes découle souvent d’un accord auquel il est partie. Ainsi en est-il de l’adhésion au traité, de la dénonciation ou du retrait réglementés, des réserves à ce traité”⁹⁶.

SUY distingue entre “les actes unilatéraux dépendants et ceux qui ne nécessitent pas l’intervention d’une autre manifestation de volonté pour produire des effets juridiques. Ces derniers actes peuvent être qualifiés d’actes unilatéraux indépendants ou d’actes purement unilatéraux” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., pp. 113-14).

Sobre esta problemática, igualmente RIGALDIES: “Contribution a l’étude de l’acte juridique unilatéral en droit international public”, cit., p. 420.

⁹⁶ DAILLIER, P., FORTEAU, M. y PELLET, A.: *Droit international public*, París, 2009, pp. 396 y 398. Continuarían los autores en esta página: “De même, par déclaration unilatérale fondée sur l’article 36 du Statut de la CIJ, les États peuvent-ils accepter la juridiction obligatoire de la Cour. Cette acceptation leur permettra de saisir unilatéralement la CIJ des différends les opposant d’autres Etats ayant donné le même accord. Certains traités peuvent également imposer aux parties de procéder à des notifications dans certaines circonstances (par exemple: articles 34 et 35 de l’Acte général de Berlin de 1885, pour la notification des occupations coloniales; articles 3 et 4 de la

Asimismo, para GUTIÉRREZ ESPADA y CERVELL HORTA, puede hablarse, en la misma tónica, de actos unilaterales “independientes” y “dependientes”⁹⁷.

Respecto a los primeros, los independientes, los autores que acabamos de citar escriben: “Éstos se diferencian de muchos otros actos (“dependientes”) que los Estados llevan a cabo en su vida pero “que se realizan en el marco y sobre la base de una autorización expresa del derecho internacional”, por ejemplo, las acciones u omisiones que integran la práctica o elemento mate-

Convention VII de La Haye de 1907, sur l'obligation d'avis de pose de mines sous-marines; article 12 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997)”.

BARSALOU, por su parte, habla de actos unilaterales normativos y actos no normativos o actos-condición: “Il s'agit de distinguer l'acte unilatéral des autres actes juridiques préexistants ou autres manifestations de volonté pré-existante simultanée ou ultérieure. Par ailleurs, cette autonomie doit aussi être envisagée par rapport à l'obligation en elle-même. À cet effet, l'on distingue généralement les actes “normateurs”, créant des obligations de comportement pour l'État formulant l'acte unilatéral, des actes “non normateurs.” Ces derniers sont, selon Alland, prédéterminés et qualifiés d'actes-condition puisqu'ils viennent se rattacher à un régime juridique préexistant et par conséquent, ne peuvent pas être qualifiés d'actes unilatéraux, car ils ne sont pas autonomes. C'est le cas notamment des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ prévues à son statut. À cela, il faut aussi ajouter les actes liés au droit des traités (dénonciation, réserves, notification, etc.), les actes qui se rapportent à la formation de la coutume et la doctrine de l'objecteur persistant, les actes qui représentent l'exercice d'un pouvoir conféré par une disposition d'un traité ou d'une norme de droit coutumier, les actes relevant du droit interne (législation, politiques, etc.) qui ne sont que des faits à l'égard du droit international, les actes constitutifs d'un accord synallagmatique telles l'offre et l'acceptation, les actes posés lors de procédures devant un organe juridictionnel, etc.” (BARSALOU: “Les actes unilatéraux étatiques... », cit., p. 406: la cita interior es a ALLAND, D.: *Droit international public*, París, 2000, p. 319).

⁹⁷ GUTIÉRREZ ESPADA y CERVELL HORTA: *El Derecho Internacional...*, cit., p. 262.

rial de una costumbre, las reservas que se formulan a un tratado o las leyes que fijan la extensión del mar territorial... ”⁹⁸.

⁹⁸ GUTIÉRREZ ESPADA y CERVELL HORTA: *El Derecho Internacional...*, cit., p. 262; Nota Informativa al Texto de los principios rectores. *Informe del Grupo de Trabajo. Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales los Estados*, A/CN.4/L.703, 20 de julio de 2006, apdo. 3.

Por su parte, para FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii*: “Los actos unilaterales *stricto sensu*, de este modo reconocidos como fuentes de derechos y obligaciones internacionales se caracterizan, como rasgo distintivo que los diferencia de otros actos, por su autonomía, la cual debe entenderse en un doble sentido. Por una parte, tales actos, como manifestaciones autónomas de voluntad revestidas por sí mismas de eficacia, generan efectos independientemente del comportamiento de otros sujetos: «no es necesario un *quid pro quo*, ni tampoco hace falta la aceptación de la declaración, ni tan solo una réplica o reacción de los demás Estados». Este dato, que diferencia netamente los actos unilaterales de otras instituciones próximas, como la aquiescencia o el estoppel, supone que tales actos, más que incondicionales, son actos que no pueden ver sometida su eficacia a condiciones que, expresa o tácitamente, impliquen aceptación o contraprestación de otros sujetos. En tal caso estaríamos en presencia no de un acto unilateral, sino de un acuerdo —escrito o no—.

Pero la autonomía lo es también respecto del Derecho preexistente. Así, los actos unilaterales a los que determinados tratados internacionales confieren efectos jurídicos, como las declaraciones de aceptación de la competencia de las jurisdicciones internacionales (por ejemplo, artículo 36.2 ECIJ) carecen de autonomía por cuanto derivan su eficacia de tales tratados. Igualmente, los actos de ejecución de obligaciones preexistentes, si bien pueden modificar situaciones jurídicas, carecen de autonomía al venir impuestos por aquéllas. Actos unilaterales, igualmente, acompañados de la necesaria *opinio iuris*, pueden constituir un precedente en el marco de un proceso normativo consuetudinario. Finalmente, actos unilaterales, entendidos como manifestaciones autónomas de voluntad, abundan en el ámbito del Derecho de los tratados. No otra cosa son los actos de manifestación del consentimiento (ratificación, adhesión, firma, etc.), las modulaciones a la misma (reservas) o, cuando resultan admisibles, los actos de denuncia. Los mismos, sin embargo, no son sino elementos que conforman, modulan o rompen el consenso del que deriva la eficacia de los tratados y no actos dotados de eficacia autónoma” (FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii*: *Lecciones...*, cit., p. 187). Únicamente, reseñar

Por su parte, para MANERO SALVADOR, en una posición muy reduccionista que excluiría los actos no autónomos de los actos unilaterales escribe que: “Los actos unilaterales son, per se, autónomos, esto es, generan efectos jurídicos por sí mismos, sin necesidad de que su normatividad esté relacionada con otra normatividad internacional. Por ello, no se consideran actos unilaterales la práctica de los estados que puede dar lugar a una norma consuetudinaria o a los actos de prestación del consentimiento del Estado ante un instrumento convencional”⁹⁹.

B) Analogías entre costumbres y tratados internacionales: actos unilaterales no autónomos, pactos y promesas.

Como podemos ir observando, resulta bien palpable la importancia de los actos unilaterales en relación con los procedimientos de producción del Derecho Internacional. En este contexto, advertiremos cómo el *acuerdo* que subyace a una norma internacional convencional o consuetudinaria —desde una perspectiva, en cuanto a las costumbres, como *pacta tacita*¹⁰⁰ (*conventio tacita* o *conventum tacitum*¹⁰¹) dentro de una

que, a nuestro juicio, la aquiescencia es una forma de manifestación del consentimiento que puede desempeñar también un papel en el ámbito de los actos unilaterales autónomos.

⁹⁹ MANERO SALVADOR, A.: “Hacia una definición de acto unilateral del Estado”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N.º. 9, mayo de 2007, p. 465.

¹⁰⁰ Limitándonos a recoger aquí los tres más antiguos y los tres más modernos de una lista que hemos confeccionado de veintiún autores, dejaremos constancia en una posición voluntarista de: GROTIUS, H.: *De jure belli ac pacis*, Lib. I, cap. I, XIV, pfs. 1-2, París, 1625; WOLF, Ch.: *Ius gentium methodo scientifica per tractatum*, Prolegomena, pfo. 24, 1764; de Vattel, E.: *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Vol. I, Londres, 1758, Préliminaires, pfo. 25; TUNKIN, G.I.: *Theory of International Law*, trad. W. E. Butler, Londres, 1974, pp. 113-133; DANILENKO, G.: “The

concepción doctrinal voluntarista— vendría a resultar ser en última instancia un acuerdo producto de un conjunto de actos unilaterales no autónomos de los sujetos a los que la norma vincula. Es bien conocida al respecto, en relación con la costumbre, la discusión¹⁰² originada desde hace más de dos siglos

Theory of Customary International Law”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 31, 1988, p. 9-47; WOLFKE, K.: *Custom in Present International Law*, 2ª. Ed., Dordrecht, 1993, pp. 96-100.

¹⁰¹ El mismo Relator Especial apunta en esta línea cuando dice que: “Los actos —sin hacer mención a los comportamientos, actitudes y actuaciones— formulados por el Estado en relación con la costumbre pueden ser excluidos de los actos puramente unilaterales por considerar que los mismos surten efectos en una especie de relación convencional tácita” (*Primer informe ...*, A/CN.4/486, cit., pfo. 104, p. 21).

¹⁰² Sobre la controversia doctrinal entre los voluntaristas y los objetivistas —matizada la costumbre por éstos, entre otras formas, como espontánea o con un fundamento posterior y superior al Estado—: KOSTERS, J.: *Les fondements du Droit des Gens*, Leiden, 1925, *passim*; GIANNI, G.: *La coutume en Droit International*, París, 1931, pp. 15-110; BASDEVANT, J.: *Règles Générales du Droit de la Paix*, 1936-IV, *R.C.A.D.I.*, T. 58, pp. 504-520; FITZMAURICE, G.: “The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law”, *R.C.A.D.I.*, 1957-II, T. 92, p. 98; MACGIBON, I.C.: “Customary International Law and Acquiescence”, *B.Y.I.L.*, 1957, pp. 131-138; STERN, B.: “La coutume au coeur du Droit International. Quelques réflexions”, en *Mélanges offerts à Paul Reuter, le droit international: unité et diversité*, París, 1981, pp. 481-485 y 491-499; MILLÁN MORO: *La “opinio iuris”...*, cit., pp. 59-64; HUESA VINAIXA, R.: *El nuevo alcance de la “opinio iuris” en el Derecho Internacional contemporáneo*, Valencia, 1991, pp. 46-49; MENDELSON, M.H.: “The Formation of Customary International Law”, 1998, T. 272, *R.C.A.D.I.*, pp. 253-267; COMBACAU y SUR: *Droit international...*, cit., pp. 53-55; CONFORTI, B.: *Cours Général de Droit International Public*, 1988-V, *R.C.A.D.I.*, T. 212, 1991, pp. 69-72; KOLB: *La bonne foi...*, cit., pp. 315-322; MAHIOU, A.: *Le Droit International ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité*, *Cours Général de Droit International Public*, *R.C.A.D.I.*, 2008, T. 337, 2009, pp. 329-334; DAILLIER, FORTEAU y PELLET: *Droit international...*, cit., pp. 363-364; ARANGIO RUIZ, G.

atrás entre los voluntaristas y las llamadas tendencias objetivistas¹⁰³. No faltarán, con todo, algunos autores, para quienes finalmente se producirá una convergencia de orden práctico entre los distintos patrones consuetudinarios¹⁰⁴.

A nuestro modo de ver, en relación con las costumbres y los tratados internacionales, estimamos, pues, que unas y otros

“Customary Law: a few more thoughts about the theory of “spontaneous” international custom”, *Droit du pouvoir, Pouvoir du Droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007, pp. 93-124; FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii*: *Lecciones...*, cit., pp. 165-166.

¹⁰³ Partidarios de las tendencias objetivistas, dentro de una selección de doce autores, los tres más antiguos y los tres más modernos serían los siguientes: RIVIER, A.: *Principes du droit des gens*, T. I, París, 1896, p. 36; BALLADORE PALLIERI, G.: “La forza obbligatoria della consuetudine internazionale”, *R.D.I.*, 1928, p. 338 y ss.; SCELLE, G.: *Règles générales du droit de la paix*, *R.C.A.D.I.*, 1933-IV, T. 46, p. 428 y ss.; BARILE, G.: “La rilevazione e l’integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice”, *Comunicazioni e studi dell’Università di Milano*, V, 1953, pp. 150-162; Id.: “La structure de l’ordre juridique international — Règles générales et règles conventionnelles”, *R.C.A.D.I.*, 1968-III, T. 161, pp. 48-62; MORELLI, G.: *Gours Général de Droit International Public*, 1956-I, *R.C.A.D.I.*, T. 89, 1957, pp. 450-458; ZICCARDI, P.: “La consuetudine internazionale nella teoria delle fonti giuridiche”, *Comunicazioni e studi dell’Università di Milano*, 1960, pp. 187-257, en particular pp. 218-257.

¹⁰⁴ Así, para VILLIGER: “It is respectfully submitted that, whatever the theoretical differences between the traditional and the voluntarist schools of thought, for all practical purposes the *two approaches converge...*” (VILLIGER, M.E.: *Customary International Law and Treaties*, Dordrecht, 1985, pp. 41-42. En los mismos términos, este autor en *Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Second Ed., The Hague, 1985, p. 21. En el mismo sentido, MILLÁN MORO afirma que: “La situación práctica, por tanto, a la que llegan las teorías voluntaristas y objetivistas al final viene a ser muy parecida, es decir llegan al mismo punto de destino por distinto camino, lo que también supone un reconocimiento de la realidad de la vida internacional” (MILLÁN MORO: *La opinio iuris...*, cit., p. 63).

bien podrían ser entendidos y así lo han sido por muchos, de ahí que hablemos de analogías, como el resultado del enunciado, por medio de sendos actos unilaterales, de una expresión —cuando menos fáctica— de un pacto de voluntades, en obligarse mediante una presunción del consentimiento puesto de manifiesto incluso bajo una forma tácita¹⁰⁵, matizado con términos que se refieren al consenso¹⁰⁶ o más recientemente al “consensus común de los Estados interesados”¹⁰⁷, en el cual se viene

¹⁰⁵ Sobre el particular, BENTZ: “Le silence comme manifestation de volonté...”, cit., pp. 81-82). No obstante sus referencias a la escuela voluntarista, el autor, en un sentido contrario, argumenta en favor de la costumbre general no como un pacto tácito sino como una manifestación de Derecho espontáneo, en las pp. 83-86.

¹⁰⁶ PELÁEZ MARÓN: *La crisis del Derecho Internacional...*, cit., pp. 51-59.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA: *Curso...*, Cuarta Edición Revisada, cit., pp. 195 y 197.

Sobre este particular, SAURA ESTAPÀ, en SÁNCHEZ, V.M. (dir.), S. BELTRÁN, D. BONDIA, C. DRAGHICI, C. ESPALIÚ, X. FERNÁNDEZ PONS, V. L. GUTIÉRREZ, M. IGLESIAS, J. D. JANER, C. JIMÉNEZ, M. Á. MARTÍN, O. MARTÍN, N. OCHOA, C., PÉREZ, M^a. E. SALAMANCA, J. SAURA y H. TORROJA., *Derecho Internacional Público*, Barcelona, 2009, pp. 90-91. En una acotación a SAURA ESTAPÀ, en la misma obra, p. 91, V.M. SÁNCHEZ subraya que: “En el fondo de estas disquisiciones puede haber, en realidad, una cuestión más terminológica que conceptual. Conforme al Diccionario de la Lengua Española, «consenso» es «un acuerdo producido por consentimiento entre todos los miembros de un grupo o entre varios grupos». Y si el consenso es *general* se quiere decir que el consentimiento es «común a todos los individuos». Un acuerdo «tácito» es un acuerdo de voluntades que no se ha formalizado por escrito o verbalmente, sino que se infiere de otros comportamientos. Con la idea del consenso general simplemente se refuerza la posibilidad de que la ausencia de comportamientos de un Estado, a favor o en contra de la práctica circundante, sea valorada como una aceptación implícita por aquiescencia, es decir, en aplicación del principio general de que quien calla otorga pudiendo hablar» (*qui*

a producir una conjunción tácita de varias promesas¹⁰⁸, en virtud de las cuales las partes contraen una obligación con cuyo contenido habrán de ser congruentes en su práctica todos aquellos que vengan a resultar los *ligados (ob-ligatii)* por el acuerdo¹⁰⁹.

tacet consentire videtur). Sólo el que se oponga manifiestamente a la práctica general y de forma continuada, quedará al margen de las obligaciones que se deriven, sin poder con ello evitar la aparición de la costumbre general (el llamado objeto persistente...)”.

¹⁰⁸ PECOURT GARCÍA escribió: “Así, pues, si la norma imperativa expresada en el principio “*pacta sunt servanda*” impone a los Estados un estricto deber jurídico de cumplir lo *prometido*” (PECOURT GARCÍA: “El principio del estoppel en Derecho...”, cit., p. 138. Las cursivas son nuestras). Asimismo, KAMTO, valiéndose de un interrogante afirmativo, escribe: “Après tout, un traité n’est-il-pas, de l’avis de certains auteurs, *le resultat d’actes unilatéraux convergents*?” (KAMTO: “La volonté de l’Etat...”, cit., p. 101 ; cursivas nuestras). Y ya, refiriéndose tanto al tratado como a la costumbre, COMBACAU y SUR afirman que: “L’instrument traité ou la *norme coutumière* tirent donc leur existence et leur autorité juridique de l’échange ou de la rencontre des engagements ou consentements individuels” (COMBACAU y SUR: *Droit international...*, cit., p. 45).

¹⁰⁹ A. G. pone de manifiesto cierta analogía entre el acto unilateral y el contrato unilateral, escribiendo al respecto: “*Analogy to municipal law*. In the case of the unilateral contract there is only one promisor who is under an enforceable legal duty and only one promisee who enjoys an enforceable legal right though the assent of the promisee is usually a prerequisite to the creation of the contractual relationship, in certain instances it appears to be unnecessary. Subject to specific rules of construction, international law also recognizes an enforceable legal duty in the State that acts unilaterally (declarant) and not in return for some *quid pro quo* from the State in which international law recognizes an enforceable legal right (addressee). (...)”.

Such binding unilateral acts are analogous to municipal law unilateral contracts in that there is no requirement of a meeting of the wills, as is necessary for the municipal law bilateral contract or the international law treaty. Rather, the unilateral act becomes binding on the declarant immediately upon communication to addressee. Conduct which is in contravention of the duty created by the unilateral act subjects the declarant to the sanctions simi-

La idea de la presencia de la promesa¹¹⁰ –y su aceptación– como algo consustancial tanto al acuerdo escrito como al tácito –dando lugar a un tratado internacionales o a una costumbre– no parece, por lo demás, que no pueda ser, en buena medida, de recibo, tanto por lo que se refiere al Derecho interno –particularmente el Derecho anglosajón¹¹¹– como al Derecho internacional¹¹².

larly employed in the case of a breach of a treaty obligation” (A.G.: “The Effect of Unilateral State Acts in International Law”, *New York of International Law and Politics*, Vol. II, winter 1969, No. 2, p. 334). CORBIN, A.: *On Contracts*, One Volume Edition, 1952, p. 21.

¹¹⁰ SUY llega a precisar: “Nous entendons par promesses conventionnelles, toutes les promesses qui ont été inscrites dans un traité formel. Elles se distinguent des promesses unilatérales de forme par le fait qu’elles entrent dans le cadre d’un traité au sens formel du mot, c’est-à-dire dans un instrument unique” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 111).

¹¹¹ Entre otros, FRIED, Ch.: *La obligación contractual*, Santiago de Chile, 1981, versión en español correspondiente a la original en inglés *Contract as promise. A Theory of Contractual Obligations*, Harvard University Press, 1981; KEEVIN, K. M.: *A History of the Anglo-American Common Law*. Nueva York, 1990; CORBIN: *Corbin on Contracts*, Yale University, 1993; KIMEL, D.: *From Promise to Contract: Towards a Liberal Theory of Contract*, Oxford, 2003; FARNSWORTH, A.: *Farnsworth on Contracts*, Nueva York, 2004.

¹¹² Recordaremos aquí como CARBONE escribe que: “Esempi di questo tipo (in cui un atto di natura convenzionale viene definito promissorio) sono facilmente riscontrabili nella pratica internazionale, e specialmente nei trattati non sinallagmatici, in cui uno solo dei soggetti contraenti si impegna a certo comportamento a favor dell’altro” (CARBONE, S.M.: *Promessa e affidamento nel Diritto Internazionale*, Milano, 1967, p. 15); asimismo, CARBONE subraya, en la p. 45, que BOSCO “critica la formulazione della norma base “*pacta sunt servanda*” ed il contenuto che a tale norma assegnava la dottrina tradizionale, proponendo di modificare questo classico precetto del diritto internazionale con la nuova formula “promissio est obligatio” o “promissio est servanda”. La referencia es a BOSCO, G.: “Il fondamento giuridico del valore obbligatorio del diritto internazionale”, *R.D.P.*, 1938, pp. 626 y ss.

Desde una perspectiva de análisis iusinternacionalista para autores como GAUTIER, la fundamentación del acuerdo hallaría su razón de ser en el campo del intercambio de las promesas, cuando, como podemos ver, afirma que “l'accord de volontés... se caractérise par un échange de «promesses», à savoir une offre et une acceptation”¹¹³.

Consecuentemente con lo que llevamos dicho, en la formación de un tratado o costumbre internacionales, los comportamientos unilaterales de los Estados tienen una importancia primordial, de tal modo que el *pactum* —y, cuando menos en buena medida, la *consuetudo*— derivan a la postre su existencia y autoridad jurídica del encuentro de una serie de consentimientos individuales portadores de los correspondientes compromisos¹¹⁴, los cuales vienen a conllevar una promesa de comportarse en un determinado sentido¹¹⁵.

En relación con este artículo de BOSCO, ver, en términos comprensivos para con él, las *Conclusiones del Abogado General Mancini presentadas el 25 de mayo de 1988*. - Republica Helénica contra Consejo de las Comunidades Europeas. - Transferencia de créditos de Capitulo a Capitulo dentro de las Previsiones presupuestarias de la Comision para el Ejercicio 1986 (Ayuda especial a Turquía). - asunto 204/86. *Recopilación de jurisprudencia 1988*, p. 05323.

¹¹³ GAUTIER: *Essai sur la définition des traités entre États ...*, cit. p. 30.

¹¹⁴ Nos permitimos recordar aquí que la palabra latina *compromissum* se corresponde con el participio de pretérito del verbo *compromitto*, el cual tiene, entre otros, el significado de “prometer al mismo tiempo”, de ahí que *compromissum* signifique lo *prometido al mismo tiempo*. Dispensada la exigencia de la simultaneidad temporal en los supuestos de *adhesión* a un tratado o a una costumbre internacionales, repárese en la presencia constante de la promesa en el *intus* de cada manifestación de carácter obligacional.

¹¹⁵ Convendría subrayar aquí, como es bien sabido por lo demás, cómo la costumbre, en la dirección ya avanzada, será reflejo de la expresión a lo largo de un *tiempo* de una serie de *consentimientos o compromisos, compromissa ad*

A la luz de la profunda relación existente entre la costumbre y el tratado internacionales no ha faltado incluso quien haya contemplado a la costumbre como un *prius* del convenio internacional. Así, para MIAJA DE LA MUELA, en tal sentido:

“En Derecho internacional, la fuerza vinculante de la voluntad unilateral ha estado mucho tiempo oscurecida por la construcción contractualista, tanto tiempo dominante, que ha conducido a la colocación en primer plano de la regla *pacta sunt servanda*, en cuanto norma fundamental o una de las fundamentales del orden jurídico internacional.

La realidad es que dentro de él, aparte su formulación expresa en algún documento solemne, la *regla pacta sunt servanda* posee una vigencia consuetudinaria, que, para bastantes juristas contemporáneos, incluso para alguno que la había considerado antes como norma fundamental del orden internacional, supone atribuirle la calidad derivada de otra regla más amplia que fundamenta la validez de aquélla: *consuetudo internationalis est servanda*¹¹⁶.

A nuestro juicio, en la aparición histórica de la costumbre previamente al tratado probablemente podría estar el fundamento de la afirmación de MIAJA DE LA MUELA de que la *regla pacta sunt servanda* posee una *vigencia consuetudinaria*. Dentro de la regla *consuetudo internationalis est servanda* estaría el germen *via specificationis* de la de *pacta sunt servanda*. En nuestra opinión, en el *pactum consuetudinarium*, así sea en un sentido amplio, radica la *substantia consuetudinis*. Decir lo con-

idem, que nos permiten hablar bien, desde una concepción voluntarista, en relación con aquélla, de un acuerdo tácito de voluntades conformadoras de aquélla o bien, al menos, de una aquiescencia así fuera difusa; en última instancia, en otras palabras, de la presencia, de una u otra manera, de una conjunción implícita de promesas, en el orden de una actuación material en el tiempo que dará vida, con la *opinio iuris*, a la aparición de la costumbre.

¹¹⁶ MIAJA DE LA MUELA: “Los actos unilaterales...”, cit., p. 440.

trario, por mucho que quiera mitigarse hablando de un *ius spontaneum*, supondría conceptualmente la apertura, en buena medida, a una *consuetudo imposita*, lo cual, no nos parece un principio paradigmático válido para una democracia internacional. Por lo demás, en relación con esta aludida espontaneidad, diremos que en los procesos nomogenéticos, internacionales o internos, no hay *manos inocentes* meciendo la cuna... Item más, precisaremos que incluso lo *espontáneo* precisa darse incluso en el marco de un *proceso*.

II. Costumbres internacionales, tratados internacionales, actos unilaterales no autónomos y silencio.

En consonancia con cuanto venimos observando, retomando el hilo principal de nuestro discurso, como podremos ir apreciando, los actos unilaterales vendrían a ser la savia de las costumbres y los tratados internacionales. Se ha dicho que el acto unilateral no autónomo puede jugar un papel simultáneo en relación con ambas fuentes. Así, un acto unilateral puede incluso contribuir también a dar “vida”, mediante la formación de una costumbre, al contenido básico de un tratado que no esté en vigor, bien porque no hubiera entrado todavía en vigor, bien aun porque hubiera dejado de estarlo o bien en relación con Estados que no sean parte de aquél. Con justa razón, *mutatis mutandis*, lo mismo puede decirse respecto de la concordancia operativa consustancial presente entre la costumbre internacional y los distintos actos unilaterales expresivos de la práctica que, en conjunción con la *opinio iuris sive necessitatis*, vendrían a darle vida a la costumbre.

Una cualificada posición en relación con la interrelación entre los procesos nomogenéticos internacionales y los actos unilaterales de los Estados, sería la manifestada, ya en 1971, por el Secretario General de la Organización de las Naciones

Unidas haciendo referencia al “acto unilateral que se da con relación a otro acto unilateral del mismo orden (por ejemplo, oferta y aceptación de un acuerdo), o que puede ser parte de una transacción bilateral o multilateral (por ejemplo, denuncia de un tratado o adhesión a él) o del proceso de formación de una norma consuetudinaria (por ejemplo, establecimiento de una práctica general y su aceptación como derecho)”¹¹⁷.

Dada la importancia que, en todo caso, los actos unilaterales tienen en relación con los procesos de producción del Derecho internacional, no faltarán expresiones de posiciones en relación con cuanto venimos manteniendo al respecto. No obstante, dichas posiciones serán, dentro de su escasez general, más abundantes en relación con su papel en el marco de los actos unilaterales autónomos que por lo que respecta a los no autónomos. No dejarán de producirse, con todo, también en un contexto de unilateralidad no automática, importantes referencias al silencio como incorporación de una voluntad nomogénica tanto desde la perspectiva general de las fuentes, las menos, como, en especial, desde la específica de cada fuente, tratado o costumbre.

Desde una visión general, la importancia del acto unilateral en relación con todo el proceso nomogénico de las costumbres y acuerdos internacionales, inclusive por lo que respecta a su interpretación, impugnación y prueba de su existencia, resulta manifiesta. Así, DE VISSCHER se pronunciará en este sentido, denotando que: “Il est bien certain que les comportements et actes unilatéraux des Etats, au même titre que les

¹¹⁷A/CN.4/SER.A/1971/Add.I (Part 2), *Examen de conjunto del derecho internacional: documento de trabajo preparado por el Secretario General, A.C.D.I.*, 1971, Vol. II Segunda Parte, *Documentos del vigésimo tercer período de sesiones: Examen de conjunto del derecho internacional y otros documentos*, pfo. 282, p. 64.

comportements, actes, résolutions et recommandations des organisations internationales –et plus particulièrement de l’Organisations des Nations Unies– revêtent fréquemment une importance capitale en tant que facteurs matériels d’élaboration, de cristallisation et d’interprétation d’une coutume, d’un accord de volonté ou d’un principe général de droit, ou, encore, en tant que modes de contestation ou de preuve d’une norme consuetudinaire ou d’un principe général”¹¹⁸.

Por su parte, para ABI-SAAB, la imprescindibilidad del acto unilateral a la hora de la generación normativa internacional resulta patente, cuando se expresa en el siguiente tenor: “iii) *Les actes unilatéraux*: En ce qui concerne les actes unilatéraux, et plus particulièrement ceux émanant des Etats, il faut peut-être rappeler qu’il est possible, en poussant la logique de la théorie kelsenienne à l’extrême, de présenter toute la production normative en forme d’actes unilatéraux –la coutume comme une série d’actions et de réactions (ou absence de réactions) unilatérales; le traité par deux ou plusieurs actes unilatéraux– qui sont sanctionnés dans les deux cas par des normes supérieures qui leur attribuent certains effets juridiques”¹¹⁹.

Y ya por lo que respecta al silencio componedor de un acto unilateral, un autor como ZEMNANEK, haciéndole un hueco al silencio *consuetudinante* en el marco de los actos unila-

¹¹⁸ DE VISSCHER: *Cours Général...*, cit., p. 120.

¹¹⁹ ABI-SAAB, G.: “Les sources du Droit International: Essai de déconstruction”, *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, p. 38.

La relación entre la costumbre y las convenciones internacionales y los actos unilaterales es puesta de manifiesto asimismo por SKUBISZEWSKY: « Les actes unilatéraux des États », cit., p. 230.

terales en su conjunción con los tratados y las costumbres internacionales, se manifiesta en los siguientes términos:

“*Unilateral acts in the treaty-making process.* (...). Some basic unilateral acts, like signature, ratification, accession, suspension, denunciation, or termination are defined in the VCLT and their legal consequences established by the Convention. Other unilateral acts are mentioned in the VCLT without their legal consequences being fully regulated therein. Thus, recent practice has shown that the legal status of a reservation against which an objection is raised on the ground that it is incompatible with the object and purpose of the treaty to which it relates cannot be established conclusively by applying the rules of the VCLT.

Still other unilateral acts relating to the treaty-making process are not mentioned in the VCLT at all. Current examples are notifications by new States of succession to multilateral conventions or of continued application of bilateral treaties. States which are not parties to the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties of 1978 have, nevertheless, accepted such notifications without protest. From their *silent acceptance* one may conclude either that they consider the respective rules of the Convention to be an expression of existing custom or that they have transformed them into custom by their acquiescence”¹²⁰.

También en cuanto al papel del silencio como acto unilateral en el campo de la nomogénesis internacional, entendemos asimismo que resultará de gran importancia el hecho de que la Comisión de Derecho Internacional en el párrafo segundo de la exposición de motivos de los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, destaque la capacidad del silencio a la

¹²⁰ ZEMANEK: *The legal foundations...*, cit., p. 194. Las cursivas son nuestras.

hora de la creación de la obligación jurídica, cuando afirma que: “*Observando* que los *comportamientos capaces de obligar jurídicamente* a los Estados pueden adoptar la forma de declaraciones formales o consistir simplemente en una conducta informal, *incluido, en determinadas situaciones, el silencio*, en la que razonablemente puedan basarse los demás Estados”¹²¹.

En nuestra opinión, el texto al cual acabamos de hacer alusión en el párrafo precedente, constituye una toma de posición que, en atención a su cualificada procedencia, resultará de un inestimable valor para proclamar como indeclinable la necesidad de tener en cuenta, interpretar y ponderar debidamente, a efectos de génesis y aplicación normativas, el valor que comporta el silencio. Y ello, porque, aunque lo dicho por la Comisión se refiere a un marco de unilateralidad autónomo, juzgamos no obstante que, *mutatis mutandis*, lo mismo podría sostenerse, mediante la oportuna contextualización, respecto de los actos unilaterales no autónomos y el silencio. Lo creemos así, por lo demás, habida cuenta de las importantes posiciones que, como veremos a continuación, se han producido en particular tanto en relación con las costumbres internacionales como con los tratados internacionales

A) Costumbres internacionales.

1. Costumbres internacionales y actos unilaterales no autónomos.

Sobre este asunto, debemos precisar que el acto unilateral no autónomo resulta consustancial con la formación de la

¹²¹ *Informe del Grupo de Trabajo. Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales de los Estados...*, cit., p. 3. Las cursivas, menos “observando”, son nuestras.

costumbre, cuyo cuerpo práctico se hace presente mediante la expresión de los correspondientes actos unilaterales que conforman el elemento material. Resultará frecuente, como podremos apreciar, la relación entre la costumbre y los actos unilaterales. Dentro de éstos, por veces los Estados expresan su comportamiento mediante el silencio como fue puesto de manifiesto por la doctrina en diversas ocasiones.

El papel de los actos unilaterales en relación con la formación de la costumbre ha sido puesto de manifiesto por PEÑARANDA, cuando escribía que: “La realidad nos muestra, por una parte, que la norma consuetudinaria es producto de “actos” de los Estados con los que éstos crean, modifican o ponen fin a sus respectivos derechos y obligaciones. La circunstancia de que con tales actos los Estados apliquen un principio preexistente o detallen o desarrollen su contenido es puramente fortuita y no afecta para nada a la consideración de la costumbre como derecho positivo; en muchos otros casos, los Estados vienen precisamente a restringir con sus actos el alcance de un principio o crean una excepción al mismo o, al decir de numerosos autores, crean derechos y deberes en un vacío jurídico. Y esta posibilidad de condicionar o de excluir por completo la aplicación de un principio pone de manifiesto que, en un supuesto dado, los Estados optan libremente entre la diversidad de soluciones que ofrece atenerse a un principio o apartarse de él. La costumbre es, pues, derecho dispositivo merced a la intervención –actos– de los Estados y de ahí se deduce la presencia indiscutible de un elemento de volición, al menos en cuanto que los Estados eligen actuar o no actuar y determinan a su arbitrio el contenido de su acto”¹²².

¹²² PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., pp. 28-29. La relación entre la costumbre internacional y los actos unilaterales es puesta de manifiesto asimismo por ZEMANEK: ‘What is State Practice and Who Makes It?’, in U.

Por lo que respecta al sustento de la costumbre en el acto-comportamiento unilateral, CARRILLO SALCEDO resalta que “(l)as declaraciones unilaterales actuales han tendido a crear un nuevo Derecho internacional del mar (...). Ahora bien, ¿de qué tipo son los efectos jurídicos producidos por estas declaraciones unilaterales? ¿Se trata de efectos inmediatos producidos “*per se*” por las propias declaraciones? o, ¿son sólo efectos mediatos en cuanto que tales declaraciones unilaterales constituyen una nueva costumbre, siquiera sea “*in fieri*”?¹²³. En otras palabras, se pregunta el autor si los actos unilaterales en Derecho del Mar son actos unilaterales autónomos o no autónomos. Desde una perspectiva actual, habremos de precisar que los actos unilaterales autónomos no son creadores de derechos sino que son *per se* de carácter obligacional. La respuesta debería de inclinarse, pues, por el ámbito de la costumbre *in fieri*.

A su vez, en una posición ciertamente próxima a la que acabamos de citar sobre la interrelación entre los actos unilaterales y la costumbre internacional, MILLÁN MORO se pronuncia en los siguientes términos:

“La manera, quizás, más sencilla de manifestarse la voluntad de los Estados son los actos unilaterales, sobre todo en el aspecto que interesan para este trabajo, como uno de los modos de formación de la costumbre internacional, en la que

Beyerlin *et al.* (eds), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlín, 1995, p. 302.

¹²³ CARRILLO SALCEDO: “Efectos jurídicos de los actos unilaterales de los Estados en el régimen jurídico de los espacios marítimos, respecto de terceros Estados”, *Temis*, 6, 1959, pp. 131 y 132; igualmente del mismo autor: «Funciones del acto unilateral en el régimen jurídico de los espacios marítimos», en *Estudios de Derecho Internacional Marítimo*, Zaragoza, 1963, p. 16.

desempeñan una importante función, como ya hace años destacó Carrillo Salcedo. En este sentido, los actos unilaterales sirven de precedentes en la formación de una nueva norma consuetudinaria, y la suma de los distintos actos unilaterales de los Estados, puede dar lugar a la práctica general y al consenso general de los Estados, manifestado como «*opinio iuris*» de la nueva norma. (...).

Como puede verse, los actos jurídicos unilaterales corresponden a las primeras etapas en la elaboración de la norma consuetudinaria, y como ocurre en estas primeras etapas, los Estados que adoptan estos actos quedan obligados por los mismos, y puede, por tanto, aplicárseles esta costumbre «*in fieri*». Sus propios actos unilaterales les son oponibles por los otros sujetos de Derecho internacional, aunque para que la norma consuetudinaria cristalice necesitan la respuesta del resto de los Estados de la sociedad internacional, bien en el sentido de seguir su comportamiento, o de tolerarlo. Si la respuesta no tuviera un alcance general, podría generarse una costumbre regional o local¹²⁴.

¹²⁴ MILLÁN MORO: *La "opinio iuris"...*, cit., pp. 104-105; la referencia a CARRILLO SALCEDO, lo es a su artículo "Efectos jurídicos de los actos unilaterales de los Estados en el régimen jurídico de los espacios marítimos, respecto de terceros Estados", cit., p. 124. Continúa la autora en la p. 105: "Estos actos unilaterales constituyen, o pueden constituir, claramente parte del elemento material de la norma consuetudinaria en gestación. Si la práctica se generaliza, y termina de configurarse el elemento material, han contribuido de manera importante a su formación. Pero el acto unilateral también contiene el germen de lo que luego será el elemento espiritual, pues la voluntad del Estado configura una pauta de comportamiento, aunque sólo se obligue a sí mismo. La «*opinio iuris*» en este primer momento aún no existe, pero el modelo de comportamiento que puede llegar a ser obligatorio para todos también comienza a definirse. Desde luego también este incipiente elemento espiritual puede variar, y cuando, finalmente, también se configure, la «*opinio iuris*» puede ser diferente del modelo esbozado en los primeros actos, pero en ellos también está ese germen". Continuaría ocupándose de esta temática en las pp. 105-106 y 188.

Subraya MILLÁN MORO, en la parte inicial del segundo párrafo del texto arriba transcrito, la idea de que los primeros Estados formuladores de los primeros actos unilaterales tendentes a la formulación de una nueva norma consuetudinaria, aun no dando lugar finalmente a la creación de una norma consuetudinaria *quedan obligados por los mismos, y puede, por tanto, aplicárseles esta costumbre «in fieri»*. A nuestro modesto juicio, repetiremos aquí, en sintonía y a la reversa con lo dicho en relación con el texto de CARRILLO SALCEDO, que los actos unilaterales consuetudinarios buscan más bien la creación de un derecho que de una obligación, si bien nada impide teóricamente la formulación y construcción de una costumbre internacional no sinalagmática de orden limitante y, por lo tanto, obligacional; con todo, dicha obligación, en el caso del texto anterior, en última instancia, no sería un efecto de esa costumbre en proceso de formación si es que pudiera hablarse del proceso de *formación* de una costumbre que no llega a cristalizar.

En realidad, a nuestro modo de ver, entendemos que podríamos estar ante un efecto indirecto; en tal sentido, nos parece que la autora tal vez estuviera implícitamente acudiendo al principio del *estoppel*¹²⁵ para referirse a la obligación de

En una tónica similar, BONDÍA GARCÍA: *Régimen jurídico de los actos unilaterales...*, cit., pp. 47-48.

¹²⁵ Una buena síntesis introductoria de lo que supone la institución jurídica del estoppel la realiza JIMÉNEZ GARCÍA, el cual, al respecto, escribe: "En términos generales, esta figura consiste en una regla del Derecho inglés que, por virtud de una presunción *iuris et de jure*, impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto; pues conforme a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo o por aquel de quien se derive su derecho, de un modo aparente y ostensible, con perjuicio

dichos Estados de no efectuar actos posteriores contrarios a los primeros, so pena de que les pueda ser aplicado tal principio o –en términos que nos son más propios– la doctrina de los *actos propios* que prohíbe los actos contrarios al contenido de unos primeros actos llevados a cabo en relación con un mismo asunto (principio de consistencia). De todos modos, aun así, habría que atender a las exigencias que han de darse para dicha aplicación. Al día de hoy, algo más depurado doctrinalmente el

de un tercero que, fiado en esas apariencias, producidas intencional o negligentemente por el responsable de ellas, contrae una obligación o sufre un perjuicio en su persona o en su patrimonio. Esta conducta precedente “cierra o tapa” la boca (“estoppeth his mouth”) a su autor para alegar o hacer valer en juicio la verdad de los hechos. La esencia del estoppel es, principalmente, de carácter procesal (forma parte de las llamadas “rules of evidence”) y radica en que a una persona no le puede ser permitido negar un estado de hecho que ella ha establecido como verdadero, expresamente por medio de palabras o implícitamente a través de su conducta, en algún momento anterior. Reiteradamente se ha señalado en la literatura jurídica inglesa que un “estoppel” no es nunca causa de una acción sino un arma estrictamente defensiva” (JIMÉNEZ GARCÍA: *Los comportamientos...*, cit., pp. 48-49).

La doctrina inglesa se refiere frecuentemente a la caracterización hecha por E. COKE en su obra *Institutes of the Laws of England or a Commentary upon Littleton*, de 1628: “because a man’s own act or acceptance stoppeth or closeth up his mouth to allege or pleade the truth”.

En el derecho inglés, el estoppel ha sido definido en los siguientes términos: “A rule of evidence or a rule of law that prevents a persons from denying the truth of a statement he has made or from denying facts that he has alleged to exist. The denial must have been acted upon (probably to his disadvantage) by the person who wishes to take advantage of the estoppel or his position must have altered as a result”, vid. *Oxford Dictionary of Law*, E. Martin (Ed.), Oxford University, 1994, p. 148. Para DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, esta institución es propia del derecho procesal: “de aquí, que en Derecho inglés no pueda obtenerse directamente de un “estoppel” lo que nosotros denominamos efectos de carácter sustantivo. No crea ni modifica, ni extingue una situación jurídica” (DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN: *La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1963, cit. pp. 67-70).

entendimiento de los actos unilaterales, sin acudir a la teoría del estoppel, bien pudiéramos pensar simplemente en las consecuencias obligatorias de un acto unilateral autónomo.

El Relator Especial estuvo bien atento también a la conexión existente entre los actos unilaterales —el elemento material— y la costumbre, cuando, en 1998, afirmaba que: “En segundo lugar, se deben considerar los actos y comportamientos que contribuyen con la formación de la costumbre internacional. Es conocido que el proceso consuetudinario no es perfecto, sino por la reunión de dos elementos: el cumplimiento repetido de actos denominados precedentes (elementos materiales o *consuetudo*) y el sentimiento o la convicción de los sujetos de derecho que el cumplimiento de tales actos es obligatorio porque el derecho lo exige —de allí, la calificación de elemento psicológico o el recurso a la formula latina *opinio juris sive necessitatis*”¹²⁶.

Volvería a continuación en la misma ocasión, unos párrafos después, el Relator Especial a ocuparse de la relación entre la costumbre y el acto unilateral, siendo consciente, por lo demás, de la posibilidad de un entendimiento del acto unilateral en un sentido ambivalente, tanto como un acto contribuyente a la formación de la costumbre o —tal cual ya apuntamos antes— como un acto unilateral autónomo, escribiendo que: “Debe considerarse, sin embargo, que un acto que forma parte del

¹²⁶ *Primer informe ...*, A/CN.4/486, cit., pfo. 100, p. 20. Para N. GUERRERO PENICHE y V. RODRÍGUEZ CEDEÑO también resulta evidente la relación entre los actos unilaterales y la costumbre, en “Los actos unilaterales de los Estados en Derecho Internacional: los trabajos de codificación en la Comisión de Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, N° 3, 2003, p. 202.

En esa línea también, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 156.

proceso de creación de la costumbre internacional no está necesariamente excluido de la categoría de actos puramente unilaterales si el mismo, independientemente de esta función, como fuente de la costumbre, refleja un acto unilateral substantivo autónomo, creador de una relación jurídica nueva, condiciones fundamentales para calificar a un acto de puramente unilateral...¹²⁷.

Resulta de particular interés, en congruencia con lo dicho en relación con los dos textos anteriores, esta declaración porque en ella se alude a la posible dualidad de un acto unilateral, al hablarse de él tanto como acto unilateral-elemento material en el proceso de formación de una costumbre como asimismo, llegado el caso –en un contexto de desdoblamiento funcional–¹²⁸ de ese acto unilateral como mecanismo creador de una obligación internacional por sí mismo en relación con un tercer Estado o Estados concretos --sin contrapartida alguna por parte de éstos--,

¹²⁷ *Primer informe ...*, A/CN.4/486, cit., pfo. 104, p. 21.

¹²⁸ Consciente de la dificultad de este fenómeno, TORRES CAZORLA escribe: “Cuestión diferente es la resultante de la posible interacción entre los diferentes actos unilaterales de los Estados y la costumbre... La complejidad del tema ha sido tal que esta cuestión, al igual que otros aspectos igualmente problemáticos, ha sido marginada en el resultado finalmente adoptado por la Comisión” (TORRES CAZORLA: *Los actos unilaterales de los Estados*, cit., p. 123).

La posibilidad de un desdoblamiento del acto unilateral ya había sido percibida por PEÑARANDA: “La doctrina ha visto ya hace tiempo en ciertos tipos de actos unilaterales –particularmente el reconocimiento y la protesta– un elemento esencial para conocer la actitud de un Estado hacia una práctica dada o hacia una norma consuetudinaria o, lo que es lo mismo, un momento importante de la participación de un Estado en la propia práctica, sea como aceptación o como rechazo de la misma. Esta función normadora indirecta que se encauza a través de la costumbre no debe confundirse con el efecto inmediato de creación de derechos y deberes que tienen los actos unilaterales...” (PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., p. 26).

participantes o no en el proceso de creación consuetudinario, incluso, entendemos, antes de la cristalización de una costumbre no sinalagmática, de naturaleza limitante (o pro obligacional en sentido unilateral), e incluso también en el supuesto de que ésta no llegase a existir.

Por lo que respecta a la función ambivalente que se da en esos actos unilaterales –mediante declaración o comportamiento– ancilares a la costumbre y ellos mismos como constitutivos de actos autónomos creadores de obligaciones unilaterales, permítasenos subrayar que dicha relación es deudora de una identidad fáctica –que no jurídica– de naturaleza consustancial, habida cuenta de que serán la declaración-acto –o el comportamiento– los que, en su caso, contribuyan a dar vida simultáneamente al consentimiento *ad idem* consuetudinario y al acto unilateral autónomo en cuestión¹²⁹, si bien las consecuencias

¹²⁹ A pesar del gran número de obras doctrinales dedicadas al reconocimiento, como subraya RUDA, “recognition is one of the most difficult subjects to define in international law, since it is governed by no clear-cut customary rules, and legal opinion has been divided over fundamental issues” (RUDA, J. M.: *Achievements and Prospects*, London, 1991, p. 449); este autor define el reconocimiento como “a unilateral act by which a State acknowledges the existence of certain facts, which may affect its rights, obligations or political interests, and by which it expressly states or implicitly admits that these facts will count as determining factors when future legal relations are established, on the lines laid down by the same act”. En una definición más completa del reconocimiento, este autor se refiere a “l’acte unilatéral par lequel un Etat constate l’existence de certains faits qui peuvent avoir des conséquences sur ses droits ou ses obligations, ou ses intérêts politiques, et déclare expressément ou admet implicitement que ces faits sont les éléments sur lesquels seront fondées les relations juridiques futures, conformément aux modalités définies dans ledit acte. La reconnaissance est, par essence, l’acceptation par un Etat d’un nouvel état de chose qui peut avoir des effets juridiques” (RUDA: “Reconnaissance d’Etats et de Gouvernements», en BEDJAOU (ed.): *Droit International...*, cit., pp. 471-472).

jurídicas, como resulta bien claro, en uno y otro caso no serán iguales.

Aprovecharemos la ocasión asimismo, en relación con este asunto del desdoblamiento del acto unilateral –como no autónomo y como posible autónomo– para subrayar, con ZEMANEK¹³⁰, que los actos unilaterales pueden, por una

¹³⁰ Distingue ZEMANEK entre actos para la formación y actos para la aplicación de la costumbre, de manera que: “Dogmatically, it would be possible to distinguish between unilateral acts which influence the formation of custom and have, consequently, a constitutive effect; and unilateral acts which apply custom and thereby confirm it and have thus a declaratory character. But a close examination of these acts shows that the dogmatic distinction is purely academic”. ZEMANEK: “Unilateral Legal Acts Revisited”, en WEL-LENS, K. (ed): *International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, 1998, p.. 211; ZEMANEK: “What is ‘State Practice’...”, cit., pp. 289-306).

Asimismo, de ZEMANEK, en relación con esta problemática:

“Notwithstanding the generation of custom by a multilateral convention or by a multitude of parallel bilateral treaties, unilateral acts are, besides domestic acts, the major tool for creating or confirming custom. It is the defining characteristic of these acts that they are not intended to create individual rights and/or obligations for the author State but either contribute to the creation of a general rule or apply it. The quality and effect of these acts, as well as the authority to perform them, have been examined in the context of customary law.

Dogmatically, it would be possible to distinguish between unilateral acts which influence the formation of custom and have, consequently, a constitutive effect, and unilateral acts which apply custom and thereby confirm it and have thus a declaratory character. But the examination of these acts in the context of customary law has shown that the dogmatic distinction is purely academic. Customary law is not a static set of rules but a continuing process in which the application constantly leads to small modifications and sometimes even to a complete change. In this process it is useless to try to distinguish between the adoption of a rule as a datable event and its subsequent validity, a distinction which is normal in enacted law; a date when the formation of custom ends and its validity begins cannot be established”.

parte, tener un carácter integrante al proporcionar los precedentes jurídicos constitutivos de las reglas consuetudinarias y, por la otra, un carácter declarativo al resultar ser también la consecuencia de las reglas consuetudinarias que capacitan a los Estados para ejercitar determinadas competencias¹³¹.

2. Costumbres internacionales y silencio.

La funcionalidad del silencio como un acto unilateral actuante en el proceso de formación de una norma consuetudinaria internacional reclamó también la atención de la doctrina iusinternacionalista y de la Comisión de Derecho Internacional. En efecto, sobre la interrelación entre el acto unilateral, el silencio y la costumbre internacional vendría a escribir BENTZ, para quien: “Les pouvoirs exécutifs de différents Etats avanceraient *unilatéralement* des prétentions et d’autres les apprécieraient, les accepteraient ou les rejetteraient. La coutume serait créée par une suite continue d’interactions

ZEMANEK: *The legal foundations...*, cit., p. 195.

¹³¹ DAILLIER, FORTEAU y PELLET destacan, en esa dirección de distinción entre el acto unilateral constitutivo y el declarativo, la importancia de las relaciones entre los actos unilaterales no autónomos y la costumbre internacional: “Les rapports entre coutume et actes unilatéraux sont également fort nombreux. Les actes unilatéraux peuvent fournir des précédents constitutifs de règles coutumières; ils sont aussi la conséquence de règles coutumières habitant les États à exercer certaines compétences” (DAILLIER, FORTEAU, y PELLET: *Droit international...*, cit., p. 399). Advierten a continuación estos autores que: “C’est en vertu d’une coutume, qui dérive elle-même du principe de la souveraineté de l’Etat, que celui-ci peut — de façon unilatérale — réglementer l’octroi de la nationalité et distinguer entre ses nationaux et les étrangers, ou déterminer la largeur de sa mer territoriale et la délimiter. A condition de respecter les limites fixées par les règles coutumières pertinentes, la décision de l’Etat est opposable aux autres sujets de droit”.

de continuelles demandes et réponses, *les réponses positives pouvant valablement être déduites du silence*”¹³².

Por lo que respecta a esa relación entre la costumbre, los actos unilaterales y, en el seno de éstos, el silencio como un reconocimiento aquiescente en el supuesto de Estados con un interés en pronunciarse, RIGALDIES viene a subrayar que:

“Le processus coutumier connaît en effet plusieurs étapes. Lorsqu’un Etat émet une norme nouvelle par un acte unilatéral, on a vu qu’il faisait en réalité une “proposition” aux autres Etats. Qui sera lié? Seulement ceux qui acceptent, “reconnaissent” *son geste comme étant le droit à leur égard, ou —ce qui revient au même— gardent le silence* alors qu’ils avaient un intérêt à se prononcer. Les Etats protestataires ne seront pas liés. L’Etat, par son acte unilatéral, a bien *posé* une règle, mais qui ne liera que les Etats qui l’acceptent (quelle que soit la signification que l’on donne à cette acceptation)”¹³³.

Como bien podemos apreciar, RIGALDIES viene a situar la costumbre dentro de una tónica consensualista en la cual los Estados aceptan-reconocen la propuesta de costumbre formu-

¹³² BENTZ: “Le silence comme manifestation de volonté...”, cit., p. 79. Este autor, en relación con las costumbres particulares, afirma que el silencio no es suficiente, resultando necesario *un certain temps* para aportar la prueba de que el silencio guardado resulta operativo como un consentimiento (*Ibid.* pp. 81-82 y 86). Las cursivas son nuestras.

¹³³ RIGALDIES: “Contribution a l’étude de l’acte juridique unilatéral en droit international public”, cit., p. 434. Las primeras cursivas son nuestras. Continuaría el autor en la p. siguiente: “Dans un deuxième temps, d’autres Etats peuvent copier le geste posé. Leur conscience d’obéir à une obligation juridique se manifeste. Il ne s’agit pas d’un usage. Le processus majoritaire de formation de la règle coutumière est en cours. Lorsqu’un nombre suffisant d’Etats a émis de tels actes, la coutume a engendré une norme coutumière qui désormais s’imposera à tous les Etats, peut-être même protestataires. L’acte unilatéral aura, dans ce cas précis, été à *l’origine* d’une règle coutumière, d’application universelle”.

lada por otro. Observemos al respecto la referencia a la aceptación como un acto unilateral de reconocimiento, la cual nos parecería correcta si por éste se quisiera entender el reconocimiento de esa propuesta sin carga alguna para el beneficiado, de manera que pudiéramos hablar en ese caso de unas costumbres no sinalgmáticas o, inclusive –sin que abramos aquí discusión bizantina alguna al respecto–, de unos pactos tácitos no sinalgmáticos, lo cual si bien posible nos llevaría bien lejos de la reciprocidad con la que habitualmente es entendida la norma consuetudinaria, basada como está en una “práctica uniforme y continuada de los Estados”. De cariz distinto sería la virtualidad en singular del acto unilateral del reconocimiento en el supuesto de que el proceso de formación de la costumbre internacional llegara a verse truncado, en cuyo caso si tendría más lógica hablar de un posible reconocimiento del primer “gesto” contenido en el acto unilateral no autónomo del Estado proponente de la nueva costumbre internacional que no llega a ver la luz. Es interesante ver cómo ese acto de reconocimiento, en cualquier caso, puede ser llevado a cabo mediante el silencio.

En relación, entre otros, con el silencio *consentidor circunstanciado*, CARRILLO SALCEDO, ocupándose de la formación de una norma consuetudinaria respecto de la plataforma continental, con anterioridad a la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958, afirma¹³⁴ que “el asentimiento tácito a las pretensiones y declaraciones unilaterales ha formado una nueva costumbre, en cuanto equivale a un consentimiento implícito: *el silencio*, la falta de protesta en circunstancias en las que se exige una reacción positiva a fin de preservar un derecho, equivale a consentir. Puede decirse que la aquiescencia constituye una admisión o reconocimiento de la legalidad de

¹³⁴ CARRILLO SALCEDO: “Efectos jurídicos de los actos unilaterales de los Estados ...”, cit., p. 138. Cursivas nuestras.

una práctica controvertida, o que sirve incluso para consolidar una práctica originariamente ilegal. El Estado que ha admitido, consintiendo, no podrá oponerse en adelante a la pretensión, en virtud del principio del “*estoppel*” o “acto contrario”. La aquiescencia de este modo viene a ser un elemento esencial en la forma de la costumbre o la prescripción”.

Por lo que respecta a este texto de CARRILLO SALCEDO, en relación con pasajes ya comentados del Relator Especial y de RIGALDIES, podemos decir que ese reconocimiento comportaría un consentimiento que podría ser expresado, ante la no emisión de protestas al respecto emitidas por el Estado silente, mismamente por medio de un silencio. Ahora bien, aunque ese asentimiento tácito –incluso, en su caso, mediante silencio– podría constituir, después de un atento examen de todas las circunstancias concurrentes, un acto unilateral autónomo de reconocimiento, con el consiguiente compromiso obligatorio, entendemos que convendría precisar que esta posibilidad, a efectos prácticos, se revelará como algo más bien excepcional. Lo más frecuente, en el ámbito de la formación de una costumbre internacional, será que cualquier actuación al respecto se dé acompañada por la *circunstancia* de la expectativa, a modo de *condictio suspensiva*, de que el proceso nomogenético llegue a buen puerto.

La vinculación entre la costumbre y el silencio sería objeto de atención por diversos doctrinarios¹³⁵ de entre los cuales podemos,

¹³⁵ Además de los autores ya vistos, entendiendo –primero implícitamente y luego expresamente– el silencio como el ejemplo prístino de la conducta cualificada pasiva por excelencia, cabría traer a colación aquí a VILLIGER, quien subraya que: “The conduct of States is active, if they expressly or implicitly adhere to customary rule, or if they dissent from the rule. Passive conduct signifies that States do nothing, that is, neither accept, nor dissent from, the rule... According to one widely represented view to which the pre-

entre otros, distinguir a VILLIGER (con atención al *silencio cualificado*), a FLEISCHAUER¹³⁶ y asimismo también a un autor como BUZZINI¹³⁷. Más recientemente, FERNÁNDEZ TOMÁS *et alt.*

sent study adheres, qualified passive conduct may constitute part of *general practice* and thus *contribute towards the formation or continuous existence* of a customary rule" (VILLIGER: *Customary International Law and Treaties*, cit., p. 18; las cursivas son nuestras. En los mismos términos, este autor en *Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Second Ed., The Hague, 1985, p. 37).

Este pensamiento es confirmado de forma expresa seguidamente en relación con el silencio cualificado: "To contribute towards the formation of customary law, *qualified silence* is required; that is, a State will not have expressly or impliedly disclosed its dissatisfaction with an emerging rule over a longer period of time in situations where other States could, in good faith, have expected the State to do so. *Qui tacet consentire videtur dum locui debuit ac potuit*. Such qualified silence is, then construed as acquiescence on which other States may come to rely. Representing an estoppel by conduct, acquiescence in the original situation precludes the State in question from subsequently contesting its own position. Such tacit acceptance constitutes part of "general" practice required for the formation of a customary rule which, once it has come into existence, will also by inactive State" (VILLIGER: *Customary International Law and Treaties*, cit., p. 19. Este autor se manifiesta en los mismos términos en *Customary.... A Manual....*, cit., p. 37).

¹³⁶ De la relación entre el silencio y la costumbre internacional se ocupa asimismo FLEISCHAUER, para el cual: "The effects of prolonged inactivity and silence on the part of the State whose title to the territory is threatened are equated by some writers with other institutions of international law such as implicit waiver, acquiescence in a new territorial situation or in the creation of a derogatory rule of customary international law, applicable to the specific situation in question" (FLEISCHAUER: "Prescription", cit., p. 1105).

¹³⁷ Por lo que hace a las vínculos existentes entre el silencio y la costumbre, haremos nuestras las palabras de BUZZINI, puestas de manifiesto en relación con la formación de las reglas de Derecho internacional general: "Il ne fait guère de doute que les abstentions font partie des divers éléments de la pratique pouvant contribuer, à des degrés variables et en fonction des circonstances pertinentes, à la formation d'une règle de droit international général. Dès lors, elles peuvent aussi être prises en compte, avec la prudence né-

escribieron al respecto, valorando la *aquiescencia qui tacet*: “Lógicamente, sólo un análisis de las circunstancias particulares del caso concreto hará posible valorar la exigencia de respuesta. Pero con ello sólo no basta: del mismo modo que el paso del tiempo es un requisito imprescindible para la formación de la *opinio iuris* en el marco de la costumbre cuando la misma no se expresa de manera directa vía declaraciones...”¹³⁸.

La citada vinculación entre el silencio y la costumbre sería advertida asimismo también por la Comisión de Derecho Internacional. En este contexto, no faltarían oportunidades, en la línea que venimos advirtiendo, también en el marco del binomio costumbre-silencio, para percibir las posibilidades dobles que un mismo silencio nos depara en relación con el proceso de formación tanto de una costumbre como asimismo de un acto unilateral autónomo. En efecto, el Relator Especial fuera consciente ya desde el inicio de sus trabajos de las posibilidades de actuación simultánea del Estado, por medio de sus actos o comportamientos –inclusive mediante el silencio–, en dicha doble vía, cuando afirmaba en 1998 que: “El Estado, a través de sus actos o comportamientos, puede participar en el proceso de formación de una norma consuetudinaria o impedirlo. El reconocimiento expreso o tácito (silencio o ausencia de protesta), que equivale a aquiescencia tácita o implícita, y la protesta

cessaire, aux fins de l'identification d'une telle règle”. Ocupándose a continuación del silencio y de la aquiescencia, subraya este autor que: “Le rôle, la signification et la portée du silence en droit international ont été discutés bien davantage à propos de l'acquisition, modification ou perte de droits subjectifs... Il suffit de songer, dans ce contexte au rôle reconnu à l'acquiescement dans le domaine des acquisitions territoriales. Il semble toutefois que le silence puisse également jouer un rôle dans la formation ou la modification des règles de droit...” (BUZZINI : «Abstention, silence...», cit., pp. 344 y 348, respectivamente. *Vid.* asimismo pp. 344-348).

¹³⁸ FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii*: *Lecciones...*, cit., p. 173.

o repudio, juegan un rol determinante en el proceso de formación de la costumbre. Se trata de comportamientos unilaterales desde el punto de vista formal, en todo caso, de manifestaciones de voluntad que también guardan relación con la convicción de que una práctica es derecho”¹³⁹.

No volveremos aquí a lo ya dicho en relación con la citada posible dualidad. Con todo, resaltaremos si acaso que al referirse a “(e)l reconocimiento expreso o tácito (silencio o ausencia de protesta), que equivale a aquiescencia tácita o implícita, y la protesta o repudio”¹⁴⁰ subrayaba que “(s)e trata de comportamientos unilaterales desde el punto de vista formal...”, de modo que –aun no tratándose de declaraciones efectuadas formalmente–, a nuestro modo de ver, atendiendo a sus resultados, bien podríamos referirnos a ese silencio-comportamiento (formal) como un comportamiento formal, y *pourquoi pas* a ese silencio, de algún modo, como un acto unilateral tácito. Es verdad que todo ello en función de las circunstancias obrantes con el silencio; ahora bien, conviene no olvidar que nada hay jurídicamente relevante sin la debida atención a sus circunstancias¹⁴¹.

¹³⁹ *Primer informe ...*, A/CN.4/486, cit., pfo. 102, p. 20.

¹⁴⁰ Con respecto a la alusión del Relator Especial al “reconocimiento tácito (silencio o ausencia de protesta), que equivale a aquiescencia tácita o implícita”, debemos señalar asimismo la inexistencia de una exacta correspondencia biunívoca tanto entre el reconocimiento tácito y el silencio como entre éste y la ausencia de protesta, habida cuenta de que tanto el reconocimiento tácito como la ausencia de protesta pueden ser expresados de otras maneras, además de por el silencio.

¹⁴¹ Los términos con que nosotros nos pronunciamos en relación con el silencio vendrían a situarse aparte de otros planteamientos configurados, a nuestro juicio, de una forma tal vez un tanto en exceso formalista, como p. ej. el sostenido por TORRES CAZORLA cuando escribe que: “En realidad, estrictamente configurado y delineado en sus términos precisos, el silencio no debe considerarse un acto unilateral; se trataría incluso en ocasiones de la producción de efectos jurídicos por un “no acto unilateral”, cuando, por

Ahora bien, para que el silencio tenga alguna virtualidad, la norma consuetudinaria, como de algún modo ya se dijo, ha de afectar intereses del Estado silente. En este sentido, TUNKIN puntualizó que “when the respective forming of a customary norm does not affect a state’s interests at the given time, its silence can not be considered to be tacit recognition of this norm. But in those instances when an emerging rule affects the interests of a particular state, the absence of objections after a sufficient time can, as a rule, be regarded as tacit recognition of this norm”¹⁴².

B) Tratados internacionales.

1. Tratados internacionales y actos unilaterales no autónomos.

Observando la fuente normativa convencional podemos comprobar fácilmente como ésta no sería posible sin la concor-

ejemplo, frente a un determinado estado de cosas, fuese pertinente emitir una protesta y ésta no se ha llevado a cabo. De alguna forma, ese silencio, junto a otros aspectos que permitan conocer con cierta exactitud la voluntad del Estado de que se trate, provoca que no quepa una retractación cuando se ha producido una cierta consolidación de esas actuaciones” (TORRES CAZORLA: *Los actos unilaterales de los Estados*, cit., pp. 102-103). Con iguales términos se había producido el Relator Especial en 2004, en el *Séptimo informe sobre los actos unilaterales del Estado*, A/CN.4/542, 22 de abril de 2004, pfo. 188, p. 77.

Paradójicamente la riqueza semántica no resulta de especial ayuda. Así, como advierte SUY: “When dealing with unilateral acts of States we are confronted with two major difficulties of a semantic nature. The first problem is one of linguistics and concerns the qualification of a unilateral act for which the English does not seem to be very helpful. Whereas in French, Spanish, Italian and German, a unilateral act is qualified as an *acte juridique*, *acto jurídico*, *negozio giuridico*, *Rechtsgeschäft*, the English rendering is simply *unilateral acts*. This expression does not explain the subtleties behind the German words *Rechtsgeschäft* and *Rechtshandlung*, or the difference between the Italian words *atto* and *negocio*” (SUY: “Unilateral acts of States...”, cit., p. 632).

¹⁴² TUNKIN: *Theory of International Law*, cit., p. 129.

dancia operativa entre el tratado internacional –como cúspide del proceso– y los varios actos unilaterales no autónomos que lo sostienen. De dicha concordancia han dejado constancia un amplio número de doctrinarios¹⁴³. Así lo fue por RODRÍGUEZ CEDEÑO, para quien los Estados formulan actos unilaterales en sus relaciones internacionales con una frecuencia cada vez mayor, cabiendo distinguir aquéllos que por ser eminentemente políticos no son objeto de tratamiento por el Derecho internacional mientras que: “*Otros –escribe– son jurídicos y entre éstos, muchos están relacionados con el tratado o las relaciones convencionales, sometidos a relaciones particulares.* Otros actos unilaterales, autónomos en cuanto a su elaboración y sus efectos jurídicos, pueden producir efectos jurídicos por sí mismos sin que sea necesaria la participación del o los destinatarios del acto en su formulación ni una reacción cualquiera que pueda significar una aceptación, por lo que se ubican fuera del derecho de los tratados y de regímenes particulares...”¹⁴⁴. Como hemos podido observar, el autor estaría distinguiendo,

¹⁴³ TORRES CAZORLA: *Los actos unilaterales de los Estados*, cit., p. 45.

¹⁴⁴ RODRÍGUEZ CEDEÑO: “De la interpretación y la revocación de los Actos Unilaterales en estricto sentido”, cit., p. 90. Las cursivas son nuestras.

En el mismo sentido, se pronunciarían RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 140: “El acto convencional y el acto unilateral tienen elementos comunes importantes pero a la vez diferencias significativas que presentan al segundo como un acto con ciertas especificidades...”

Si bien ambos son actos jurídicos en el sentido estricto del término, su elaboración tiene fundamentaciones distintas. Se trata de operaciones o mecanismos distintos de elaboración de normas jurídicas. El acto convencional es el producto de una negociación, que refleja la concertación de voluntades, mientras que el acto unilateral es una manifestación de voluntad unilateral que puede ser tanto de origen individual como colectivo (...). ”

por una parte, entre los actos unilaterales no autónomos de cariz convencional y asimismo, por la otra, los actos unilaterales de naturaleza autónoma¹⁴⁵.

¹⁴⁵ La posibilidad de dividir los actos unilaterales en autónomos y no autónomos fue puesta en causa por PELLET, para quien la diferencia estaría en sus distintos regímenes jurídicos: “el problema no es de autonomía: esas distintas categorías de actos unilaterales tienen un régimen jurídico especial y por ello deben quedar excluidos del examen” (PELLET, A.: *A.C.D.I.*, 1999, Vol. I, pfo. 13, p. 280); A su vez KAMTO, en 2001, cuando se procedía a discutir el Cuarto informe presentado por el Relator Especial, afirmaría que: “Quizás el Relator Especial utilice el término para diferenciar los actos unilaterales de otros actos, por ejemplo los convencionales, pero el acto jurídico completamente autónomo no existe”, A/CN.4/SR.2696, pp. 14-15. Por su parte PELLET volvería al asunto en el 2004, afirmando que: “Ningún acto unilateral es enteramente autónomo: sus efectos jurídicos siempre se fundan en una norma jurídica o principio anterior –una “habilitación”, en el sentido kelseniano del término–. Un Estado podría tratar de crear efectos jurídicos mediante su declaración precisamente porque a ello le autoriza una norma general o especial del Derecho Internacional. Insistir en que los actos unilaterales deben ser autónomos plantearía un sinfín de problemas de limitación” (A/CN.4/SR.2817, p. 10). PELLET ya se había preguntado anteriormente “si no puede considerarse que todos los actos unilaterales de los Estados se fundan en una norma consuetudinaria, empezando por la que permite a los Estados obligarse” (*Anuario CDI*, 1999, Vol. 1, pfo. 13, p. 209). Respecto a esta polémica, siendo sensibles a ella, creemos que si bien, por una parte, no parece faltarle razón a PELLET, por otra, paradójicamente, no parece desasistírle tampoco al propio Relator Especial: no le negaremos a éste que, cuando menos, unos actos unilaterales son menos autónomos que otros..., porque unos se ampararían en esa predicada costumbre habilitante y otros, además de en esa costumbre, en otra costumbre o en un tratado.

KOLB distingue ente actos unilaterales «normateurs» y actos unilaterales dependientes, resaltando al respecto que : «L'acte unilatéral normateur se caractérise aussi, quant son efficacité juridique, par une certaine autonomie par rapport à d'autres manifestations de volonté. En cas contraire il s'agit d'actes unilatéraux dépendant le plus souvent conventionnels. Tel est le cas de la signature, de la ratification, de l'adhésion ou des réserves dans le contexte du droit des traités » (KOLB : *La bonne foi...*, cit. p. 324).

Resulta bien claro para VILLAGRÁN KRAMER el posible papel del silencio en su conjunción con los actos unilaterales, cuando advierte que “después de haber conocido de los hechos: (...) los actos y silencios posteriores pueden producir tanto la convalidación o ratificación de hecho del tratado, como su aceptación tácita y, en todo caso, la conducta posterior del Estado que impugna su consentimiento revelará su aquiescencia a que el tratado, convenio, acuerdo o arreglo internacional permanezca en vigor, dando lugar a que opere la preclusión de su derecho a impugnar la respectiva modalidad convencional, vedándose así el ejercicio de su acción. En otros términos, opera, procesalmente la institución del *estoppel*”¹⁴⁶. A nuestro juicio, la prohibición de realización de actos contrarios vendría a dar como fruto ese *estoppel* procesal.

La vinculación entre el acto unilateral no autónomo y el tratado internacional está presente en los diversos momentos que integran el *iter* procedimental de éste, tal como fue puesto de manifiesto asimismo por MONACO cuando afirmaba que: “En effet la pratique internationale nous montre une très grande quantité d’actes unilatéraux qui se retrouvent presque dans tous les secteurs de l’activité juridique internationale. Ainsi dans le droit des traités on peut citer comme exemple d’acte de ce type l’offre et l’acceptation, l’accession et l’adhésion, la révocation et la dénonciation, les réserves et la ratification”¹⁴⁷.

¹⁴⁶ VILLAGRÁN KRAMER, F.: “Actos convencionales y no convencionales – ratificación, aquiescencia y *estoppel*”, *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, cit., p. 966.

¹⁴⁷ MONACO: *Cours général ...*, cit., p. 179. En esa línea, REUTER, P.: *Principes de Droit International Public. R.C.A.D.I.*, 1961, II, T. 103, 1962, p. 574; DUPUY, P.M. y KERBRAT, Y.: *Droit international public*, París, 2010, p. 387.

En el mismo sentido, la relación entre los tratados internacionales y los actos unilaterales no autónomos sería apuntada en el Grupo de Trabajo, presidido por CANDIOTTI, en el seno de la Comisión de Derecho Internacional en materia de actos unilaterales del Estado, al afirmar en su informe que: “El Grupo de Trabajo tuvo en cuenta que, en el proceso de formación, modificación, ejecución, terminación, etc. de los tratados, los Estados realizan actos que revisten prima facie, considerados aisladamente, un carácter unilateral (por ejemplo, la adhesión, la denuncia, la reserva, el retiro). El Grupo consideró, sin embargo, que las características y efectos de esos actos se encuentran regulados por el derecho de los tratados y no necesitan ser materia de un tratamiento ulterior en el marco del nuevo estudio propuesto”¹⁴⁸.

¹⁴⁸ A/CN.4/L.543, 8 de julio de 1997, *Actos unilaterales de los Estados, Informe del Grupo de Trabajo*, pfo. 12, pp. 4-5.

La conexión de los actos unilaterales no autónomos con los tratados internacionales sería puesta de manifiesto asimismo por RODRÍGUEZ CEDEÑO y TORRES CAZORLA al subrayar que: “Dentro de la categoría de actos jurídicos en el sentido estricto del término, deben excluirse, además, **los relacionados con el derecho de los tratados**. La mayoría de las actuaciones que los Estados realizan respecto a tratados internacionales, como se sabe, son de carácter unilateral, pero su unilateralidad formal no les sustrae de su sometimiento al régimen de Viena. Es decir, siguen siendo, a pesar de su forma, actos sometidos al régimen convencional. Así, por ejemplo, la firma, la ratificación, la aceptación, la adhesión, la formulación o retiro de una reserva, la notificación de sucesión e incluso, las declaraciones interpretativas, son inquestionablemente actos unilaterales desde el punto de vista formal, que se ubican sin dificultad en el ámbito del derecho de los tratados, por lo que están sometidos al régimen elaborado sobre esta materia” (RODRÍGUEZ CEDEÑO, V. y TORRES CAZORLA, M^a. I.: “Contribución al estudio de los actos unilaterales de los Estados: ¿Una labor de codificación posible?”, *Libber Amicorum en Homenaje al Profesor Didier Operti Badán*, Montevideo, 2005, p. 767).

Debemos señalar por nuestra parte que el acto unilateral no autónomo no se produce sólo en relación con un texto pre-existente. Se dan actos unilaterales también en relación con textos futuros. Podríamos aludir así a otros actos-partes del proceso de celebración de los tratados internacionales como la adopción del texto y la rúbrica. Inclusive cabría aludir, aun habiendo ya un texto, a otras formas de manifestación del consentimiento no citadas anteriormente como, p. ej., el intercambio de notas, la aprobación o la ratificación. La interacción entre el tratado internacional y el acto unilateral¹⁴⁹ puede contribuir asimismo a perfeccionar el compromiso convencional procurando evitar el que sean consagradas abiertamente las discriminaciones entre las partes. La convergencia entre el acto convencional y el acto unilateral puede dar lugar igualmente a la entrada en vigor del tratado y a la confirmación de su carácter objetivo y oponible a todos aquéllos que sean sus partes¹⁵⁰.

En términos parecidos, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 151.

¹⁴⁹ La tradición respondía a una visión parcial del fenómeno del acto unilateral. “Según la concepción tradicional imperante en DI hasta hace tan solo varias décadas, los actos unilaterales de los Estados resultaban por sí mismos incapaces para generar derechos y obligaciones internacionales. Sólo si el acto unilateral era susceptible de encuadrarse en el marco de una especie de relación contractual, operando a modo de oferta o aceptación, o si se veía reconocer tal eficacia por un tratado internacional, cabía admitir el surgimiento de derechos u obligaciones derivados del acuerdo expreso o tácito entre los interesados y no el acto unilateral en sí. En el trasfondo de esta construcción subyace, como señala E. SUY, una concepción de la SI que hace de la reciprocidad uno de sus principios fundamentales y que, por ello, se resiste a aceptar que un Estado pueda hacer concesiones sin contraprestación” (FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii*: *Lecciones...*, cit., p. 186).

¹⁵⁰ Sobre la concomitancia en general entre los tratados internacionales y los actos unilaterales: DEGAN: “Unilateral Acts as a Source of Particular International Law”, cit., pp. 178-183.

2. *Tratados internacionales y silencio.*

Dentro de ese prolijo haz de relaciones entre los tratados internacionales y los actos unilaterales, resultará necesario buscar acomodo también, en la línea que venimos apuntando, a una perspectiva que posibilite enfocar el silencio, a tenor de las circunstancias concurrentes, como expresión posibilitadora de un acto unilateral no autónomo que venga a consumirse como una estructura integrante del sistema convencional.

Respecto a una posible relación entre el silencio –entendido como un acto unilateral, así sea *lato sensu*, portador de un consentimiento– y la formación de los tratados internacionales, en un contexto en el fondo más bien crítico, se expresa VENTURINI subrayando que: “Il est vrai que les défenseurs de la doctrine positive, ont recouru constamment au silence du sujet intéressé en une tentative de fonder, dans différentes hypothèses, sur une reconnaissance tacite un accord, lui aussi naturellement tacite, qui devrait permettre l’application de leur doctrine sur la nature exclusivement volontaire du droit international”¹⁵¹.

Sobre este particular, convendría dejar constancia de las manifestaciones llevadas a cabo por MIAJA DE LA MUELA, haciendo alusión a la aceptación mediante el silencio de una

¹⁵¹ VENTURINI: “La portée et les effets juridiques...”, cit., p. 374. Continuaría el autor, en relación con el valor del silencio, en las pp. 374-375: “Toutefois, il n’existe certainement pas de règles coutumières de ce genre. La doctrine elle-même se montre incertaine et surtout imprécise dans la détermination des conditions nécessaires pour pouvoir attacher une importance juridique au silence, importance qui aboutirait sur le plan concret tout au plus à la formation de présomptions”.

El autor hace referencia a “la tentative de Cavaglieri, *Corso di diritto internazionale*, Naples 1934, p. 218 et s., de fonder sur le silence gardé par les Etats tiers devant la reconnaissance d’un nouveau sujet de la part de la majorité des Etats ou des Etats les plus influents, une adhésion tacite à pareil acte”, *Ibid.*, pp. 374-375.

oferta formulada previamente: “Como en Derecho internacional rige el principio de la más amplia libertad de forma, no sólo es posible la formación del tratado por la concurrencia de la oferta de una parte y la aceptación de la otra, sucesivamente, en forma simplificada o por declaraciones verbales, sino que también puede quedar perfeccionado el convenio por una aceptación manifestada por *facta concludentia* o por el silencio”¹⁵².

Un silencio puede, en efecto, constituir la aceptación de una oferta de tratado internacional, pero habremos de estar claramente ante una oferta, no ante un mero “hecho ya existente”. La expectativa de la aceptación por un tercer Estado de una “situación”, como p. ej. una ocupación territorial, mediante reconocimiento por ese Estado —considérese éste titular o no de ese territorio— no tiene por que constituir necesariamente una oferta. El silencio como aceptación de una oferta no debe darse por sentado de una forma mecánica. Será necesario interpretar, a la luz de las circunstancias concurrentes, si un silencio-reacción supone una aceptación de una oferta¹⁵³ o una aquiescencia actuante más bien en el campo de los comportamientos de naturaleza autónoma.

¹⁵² MIAJA DE LA MUELA: “Los actos unilaterales...”, cit., p. 442. Sobre este particular, aunque más bien en relación con los actos unilaterales autónomos, vuelve este autor en la p. 447, aludiendo a que “el acto estatal unilateral sería susceptible de adquirir fuerza vinculatoria para otros sujetos del Derecho internacional, en tanto en que cada uno de éstos aceptase tal vinculación por la expresión de su voluntad, tanto por medio de una declaración explícita como a través de actos concluyentes y aun del *silencio*”. *Cursivas nuestras*.

¹⁵³ Con todo, para BENOUNA el silencio tendría un valor bien significativo en relación con la generalidad del tratado internacional cuando subraya que “el silencio no pertenece al estudio de los actos unilaterales, salvo si se trata de la conclusión de un acuerdo de manera tácita, en cuyo caso se trata de silencio caracterizado”. *A.C.D.I.*, Vol. I, 1998, pfo. 51, p. 189.

Más allá de su entendimiento como un posible consentimiento presunto a la luz de sus pertinentes circunstancias de tiempo, ausencia de protestas significativas, resultado de posibles impugnaciones, etc. y ante la falta de una teoría de alcance general sobre el valor del silencio, como aceptación o rechazo, debemos, con todo, resaltar aquí cómo algunos autores centran su atención en el examen axiológico del silencio a la luz de ciertas referencias existentes en algunos tratados internacionales, lo cual no dejará de reforzar una visión comprensiva para con su papel en relación con los tratados internacionales en general. En este sentido, escribiría BENTZ:

“Ainsi la convention sur la circulation routière, les conventions internationales pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises, aux voyageurs et aux bagages transportés par voie ferrée, ont organisé une procédure d’amendement dont l’adoption résulte du simple silence gardé par un certain nombre d’Etats parties à la convention. Aucun acte positif d’approbation n’est pas nécessaire, l’absence d’opposition, le silence suffit à introduire l’amendement dans le corps du traité. Selon une autre formule, l’amendement est adopté lorsqu’un certain nombre d’Etats ont formulé leur accord; si les autres Etats veulent échapper à cet amendement, ils doivent s’y opposer expressément. En cas de silence, ils sont censés s’y être ralliés.

Ces procédures très souples donnent au silence la valeur d’un accord. Mais d’autres en font l’équivalent d’un refus. Dans l’accord international du 17 octobre 1955 sur l’huile d’olive, un amendement entre en vigueur vis-à-vis des Etats qui l’acceptent. Ceux qui le refusent ou qui gardent le silence sont écartés de l’accord.

L’exemple peut-être le plus significatif de cette utilisation du silence résulte de la procédure d’adoption des règlements édictés par l’O.M.S., l’O.A.C.I. et l’O.M.M.. Les règlements adoptés par ces Organisations produisent leurs effets sans qu’aucune procédure d’acceptation ou de ratification ait à inter-

venir. Les Etats ont simplement la faculté de désapprouver le règlement auquel ils veulent se soustraire. Seul un refus exprimé dans les conditions de forme et de délai prévus para chaque institution peut entraîner la non application du règlement à un Etat membre. Le silence de cet Etat vaut au contraire acceptation du règlement”¹⁵⁴.

En la misma línea se producirían, tal como ya vimos anteriormente en el epígrafe II.A) *Sobre el silencio como un consentimiento presunto*, los comentarios de CAHIER, ZOLLER y

¹⁵⁴ BENTZ: “Le silence comme manifestation de volonté...”, cit., p. 56. Traités citados por J. LECA: *Les techniques de révision des conventions internationales*, Tesis multicopiada, Aix, 1959, pp. 91-95; MERLE, M.: “Le pouvoir réglementaire des institutions internationales”, *A.F.D.I.*, 1958, pp. 351-355.

En un plano más concreto, por lo que respecta a la relación entre el silencio y las reservas, afirma BENTZ que: “Le Secrétaire général des Nations Unies imagine une procédure de cette sorte pour décider de la validité des réserves. A la suite des réserves formulées par le gouvernement autrichien dans son acte de ratification de la seconde convention sur l’opium de 1925 et des objections faites par le gouvernement du Royaume-Uni, le Conseil de la Société des Nations confia le problème de la validité des réserves à l’étude du Comité d’experts pour la codification progressive du droit international. Ce comité préconisa l’adoption d’une règle fort simple: l’unanimité nécessaire des acceptations. Cette règle fut appliquée par le Secrétaire général de la Société des Nations et par celui des Nations Unies jusqu’en 1950. A cette époque, la Commission du droit international proposa au Secrétaire général des Nations Unies une règle nouvelle pour faire face aux difficultés que soulevait la nécessité de réunir dans un délai raisonnable l’acceptation formelle de tous les Etats intéressés à la convention. La Commission du droit international proposait d’établir un délai pendant lequel les Etats intéressés pourraient valablement s’opposer aux réserves. Au défaut d’opposition, leur silence vaudrait acceptation”. BENTZ: ““Le silence comme manifestation de volonté...”, cit., p. 57. Continuaba este autor en las pp. 57-58, refiriéndose, en relación con la admisión tácita de las reservas, al proyecto sobre la codificación del Derecho de los tratados, de sir Gerald de FITZMAURICE, *A.C.D.I.*, 1956, Vol. II, , p. 216. De la aceptación de las reservas mediante el silencio, vuelve BENTZ a ocuparse en las pp. 77-78.

KOLB¹⁵⁵ y, asimismo, por lo que se refiere a la práctica española, de JIMÉNEZ GARCÍA, quien dejando una puerta abierta para lo particular, escribe que: “(...) El silencio ha de ser precedido, por lo general, por una positivación convencional para que el Derecho internacional le reconozca efectos jurídicos, más si éstos suponen una renuncia de derechos. En este sentido, el Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, hecho en Lisboa el 2 de marzo de 1998 (B.O.E. númrs.18 de 20 de enero de 2001, p. 2507), prevé en su artículo 6 que la renuncia a la jurisdicción preferente sobre los buques que enarbolan su pabellón a favor del Estado interviniente puede realizarse de forma expresa o a través del silencio positivo. Según este último supuesto, la renuncia se produce cuando las autoridades competentes del Estado del pabellón (el Ministerio de Asuntos Exteriores, aunque por lo general será el Ministerio de Justicia de acuerdo con el artículo 8 del Tratado) hayan dejado transcurrir el plazo de catorce días sin comunicar decisión alguna sobre si ejercerán o no jurisdicción sobre el buque de su nacionalidad intervenido”¹⁵⁶.

En este orden de cosas en cuanto a la relación entre el acto unilateral-silencio y los tratados internacionales, entendemos que procede recordar al respecto también cómo el Relator Especial, en 1998, después de referirse a la existencia de posiciones doctrinales divergentes y de negar al silencio como un acto jurídico o una manifestación de voluntad autónoma, seguidamente al referirse a unos “Actos y comportamientos que no constituyen actos jurídicos internacionales, en el sentido estricto-

¹⁵⁵ CAHIER: “Le comportement des Etats comme source...”, cit, p. 252; ZOLLER, E.: *La bonne foi en Droit international public*, París, 1997, p. 203; KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 348).

¹⁵⁶ JIMÉNEZ GARCÍA: *Los comportamientos...*, cit., p. 104.

to del término”, vendría a situarlo en un campo de juego convencional¹⁵⁷, señalando que: “El silencio, un comportamiento reactivo, una forma unilateral de expresión de la voluntad, no sería considerado un acto jurídico, según la opinión de una buena parte de la doctrina. Pero, independientemente de ello, el silencio a pesar de ser unilateral no es un acto o una manifestación de voluntad autónoma y menos aún puede constituir un acto jurídico unilateral formal en el sentido que interesa a este informe. Parece difícil equiparar el silencio a una declaración formal al cual se pueden aplicar reglas específicas distintas a las establecidas en relación con el derecho de los tratados... El silencio y la aquiescencia guardan, por otra parte, una estrecha relación con el *estoppel*...”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ En esa línea el Relator Especial afirmaría: “El Estado puede, por su inacción, adquirir derechos y contraer obligaciones. En particular, el Estado, a través del silencio, que para algunos autores no es un acto jurídico propiamente dicho, sino más bien una forma de manifestación de voluntad, puede adquirir derechos y contraer obligaciones a su carga, en determinados casos. El Estado puede aceptar una oferta a través del silencio: *qui tacet consentire videtur*. La simple manera de comportarse un Estado, incluso, en circunstancias determinadas, su silencio, puede significar la voluntad de reconocer como legítima un estado de cosas determinado. También, el Estado puede expresar, mediante el silencio, su oposición a una situación de hecho o de derecho: *qui tacet negat*” (Primer informe..., A/CN.4/486, cit., pfo. 49, p. 11). No dudamos de que excepcionalmente, el silencio, a la luz de sus circunstancias, pueda tener un sentido de negación, sin que por ello podamos hablar necesariamente de la formulación de una protesta mediante el silencio, posibilidad ésta frente a la cual tenemos reticencias.

¹⁵⁸ *Primer informe ...*, A/CN.4/486, cit., pfos. 50 y 51, p. 11. En esa línea, se manifestaría en el *Cuarto informe...*, A/CN.4/519, cit., pfos. 26 y 27, p. 7. “El silencio –indica también el Relator Especial– tiene una relevancia muy particular en el contexto del derecho convencional, no sólo por los efectos que puede producir en esta esfera o en el contexto de estas relaciones, sino en relación con algunas cuestiones particulares, como, por ejemplo, en relación con las reservas tal como se observa en el artículo 20, párrafo 5, de la

En la línea puesta de manifiesto por el Relator Especial, al silencio enmarcado con los actos no autónomos, cabría aplicarle el Derecho de los tratados en todo aquello, entendemos, en lo que aquél pudiera tener de desempeño a título principal o instrumental en relación con la dinámica de la celebración, aplicación y terminación de los tratados internacionales. Es de destacar asimismo la estrecha relación encontrada entre el silencio, la aquiescencia y el estoppel¹⁵⁹, *estoppel by silence* en este

Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados en el que se acoge, en principio, el criterio de la aceptación de la reserva por falta de manifestación en contrario, en un determinado plazo” (*Cuarto informe...*, A/CN.4/519, cit., pfo. 23, p. 5); asimismo, en el *Séptimo informe...*, A/CN.4/542, cit., pfo. 187, pp. 76-77, y pfo. 189, p. 77.

En la misma tonica, RODRÍGUEZ CEDEÑO y TORRES CAZORLA: “Contribución al estudio de los actos unilaterales...”, cit., p. 782. En un sentido parecido, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 211.

¹⁵⁹Sobre el estoppel afirma MIAJA DE LA MUELA: “A través de diferentes sentencias del Tribunal Internacional de Justicia, se puede afirmar la existencia de una regla jurídicointernacional que impide a los Estados formular pretensiones que contradigan sus propios actos y declaraciones. Expresada generalmente esta doctrina en su forma inglesa de *Estoppel*, puede encuadrarse sin dificultad también en la regla *adversus factum suum quis venire non potest*, con la que, según ha expuesto documentadísimo el profesor Díez-Picazo, se identifican los orígenes de la institución anglosajona del *Estoppel*”. (MIAJA DE LA MUELA: “Los actos unilaterales...”, cit., p. 440; más adelante, en la p. 442, afirma que “la aplicación del *Estoppel* ofrece un ancho campo de coincidencia con el principio o regla que prohíbe *venire contra factum proprium*”). La referencia es a L. DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN: *La doctrina de los propios actos*, cit., pp. 63-65, dedicadas al “Concepto, naturaleza y significación del “estoppel””).

Como nos recuerda PEÑARANDA, el estoppel “no es sino una manifestación del principio general que obliga a los Estados a comportarse de una manera coherente y, en particular atenerse al sentido de sus propios actos conforme a las exigencias de la buena fe: *Nemo potest venire contra factum proprium*” (PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., p. 110).

caso¹⁶⁰. A nuestro juicio, al día de hoy, como ya apuntamos anteriormente tal vez sería más preciso pensar en las consecuencias limitativas de un acto unilateral de renuncia mediante el silencio que en las de actitudes contrarias a las puestas de manifiesto con ese silencio; dicho acto traería como consecuencia con carácter sustancial la prohibición de realización de actos contrarios, reforzada si se quiere instrumentalmente a nivel procesal en un estoppel.

Aprovecharemos la ocasión para precisar que, a nuestro juicio, el Relator Especial como tal —o a título personal con TORRES CAZORLA— no da las oportunas explicaciones para justi-

Por su parte, FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii* subrayan: “Cercana a la aquiescencia, como reconoció la sala de la CIJ que resolvió el asunto del *Golfo del Maine* (1984), se encuentra la institución del *estoppel*. Asentado igualmente en el principio de la buena fe, su fundamento se encuentra en la máxima latina “*venire contra factum proprium non valet*”. El *estoppel* implica, por tanto, un principio de prohibición de las retractaciones en Derecho internacional cuando el cambio de actitud lesiona la situación adquirida de buena fe por terceros amparándose en el comportamiento originario del Estado que realiza dicho cambio...” (FERNÁNDEZ TOMÁS *et alii*: *Lecciones...*, cit., p. 173).

¹⁶⁰ Sobre la relación estoppel-silencio había señalado PECOURT GARCIA: “(E)l principio del *estoppel* puede presentarse articulado con algunas especies de aquellas expresiones de voluntad que genéricamente se denominan de “aquiescencia”. En tales hipótesis, el estoppel actúa integrando —en parte o en su totalidad— la forma correspondiente de aquiescencia, bien derivando ésta del silencio u omisión (*estoppel by silence*), bien probando tal aquiescencia por medio de ciertas conductas o actitudes (*estoppel by conduct*), etc.” (PECOURT GARCIA: “El principio del *estoppel* y la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del Templo de Preah Vihear”, *R.E.D.I.*, Vol. 16, 1963, pp. 158-159). Asimismo sobre el *estoppel by silence*, este autor se había pronunciado ya en “El principio del “estoppel” en Derecho Internacional Público”, *R.E.D.I.*, Vol. XV, No. 2, 1962, pp. 105 y 123.

Cfr. en este sentido, BARROSO GONZÁLEZ, J.L. y GARCÍA BROCHE, L.R.: “Los Actos Unilaterales y su Aplicación en Cuba”, *Revista Jurídica*, Vol. 7, pp. 3-4.

ficar por qué el silencio “no es un acto o una manifestación de voluntad autónoma y menos aún puede constituir un acto jurídico unilateral formal en el sentido que interesa a este informe”. Si atendemos al texto del Relator Especial, sin que se den en aquél razones para ello, un Estado, mediante el silencio, podría manifestar una voluntad no autónoma —en un contexto convencional— mientras que no podría hacerlo en el ámbito de los actos unilaterales autónomos¹⁶¹. Al respecto, podemos estar de acuerdo en que el silencio no es “propiamente” (preferiríamos decir *necesariamente*) un acto jurídico, si bien debe precisarse que un acto jurídico puede manifestarse, en función de sus circunstancias, por medio del silencio; en cuanto a la *falta del elemento intencional*, que, al igual que su presencia no puede presumirse sin más, diremos que ésta no puede ser desechada sin la oportuna interpretación del silencio y sus circunstancias, estemos tanto en el terreno de los actos unilaterales autónomos como en el de los no autónomos¹⁶². ¿Por otra parte, si no hay intención, cómo pueden producirse los efectos jurídicos que se reconocen al silencio, si no es, paradójicamente, merced a la presencia de una *intentio* susceptible de valoración si acaso incluso como una *intentio* objetiva generada así sea, llegado el caso, por un silencio ne-

¹⁶¹ Volvería a pronunciarse el Relator Especial en relación con el campo de conexiones del silencio en una tónica parecida, en 2001, en *Cuarto informe...*, A/CN.4/519, cit., pfs. 26 y 27, p. 6; KOHEN, M.: *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, 1997, p. 293.

¹⁶² En todo caso, como recuerda FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, los actos unilaterales deberán ser interpretados “teniendo en cuenta que si el acto limitara la libertad de actuación futura de las Partes tendría que ser interpretado restrictivamente” [“Cuando los Estados hacen declaraciones que limitan su libertad de acción futura, se impone una restricción respectiva”, CIJ, Recueil 1974, p. 267] (FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: *La interpretación de las normas internacionales*, Madrid, 1996, p. 185).

gligente o temerario, producido como resultado de la no formulación de una oportuna y pertinente protesta?¹⁶³.

A nuestro juicio, el silencio puede constituir una manifestación de voluntad en atención a la preservación de la libertad del Estado en cuanto a la expresión de su voluntad, sea ya ésta en materia convencional o consuetudinaria o ya en la referente a un acto unilateral autónomo¹⁶⁴, libertad que el Relator pretende circunscribir al campo y límites de “una declaración formal”. En todo caso, por lo que atañe al epígrafe que estamos tratando, conviene subrayar que también para el Relator Espe-

¹⁶³ Una crítica fundada sería la formulada por SANTULLI en relación con el papel reservado al silencio en el proyecto de definición de acto unilateral, particularmente en cuanto a los problemas derivados de un silencio que hubiese sido obtenido por corrupción del representante, el cual, —no siendo entendido por el Relator Especial como una manifestación de voluntad—, no podría ser contemplado como producido con vicio del consentimiento. SANTULLI, C.: “Travaux de la Commission du Droit International (cinquante-quatrième session)”, *A.F.D.I.*, XLVII, 2002, p. 556-557.

¹⁶⁴ En relación con la equivalencia del silencio a la aquiescencia, escribe VENTURINI: “L’acquiescement (le silence) es considéré dans ce cas comme une manifestation tacite de volonté, ainsi qu’il résulte du même arrêt” (VENTURINI: “La portée et les effets juridiques ... », cit., p. 376).

Asimismo, en relación con dicha equivalencia, escriben RODRÍGUEZ CEDEÑO y TORRES CAZORLA: “La Corte ha examinado también, en varias ocasiones, comportamientos estatales, que si bien no constituyen actos unilaterales en un sentido estricto, es decir, en el sentido del objeto de estudio emprendido por la Comisión, resultan de sumo interés, ya que han ayudado a clarificar los efectos del silencio (cuando el mismo puede ser equivalente a aquiescencia), o el *estoppel*, entre otros, o a dilucidar los efectos jurídicos de determinados comportamientos estatales. Así, recordemos, los Casos de los *Minquiers y Ecreous* (1953), de la *Sentencia Arbitral del Rey de España* (1960), del *Templo Preah Vihear* (1962), de las *Pesqueras* (1974) o de la *Delimitación de la frontera marítima en el Golfo de Maine* (1984), entre otros” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y TORRES CAZORLA: “Contribución al estudio de los actos unilaterales...”, cit., p. 762).

cial la cópula entre silencio y tratados internacionales tendría derecho a un lugar bajo el sol jurídico.

Por lo que respecta a la afirmación ya recogida del Relator Especial de que “El silencio no puede considerarse, como ya se ha señalado, una manifestación de voluntad autónoma, sino más bien como un comportamiento reactivo...”, pretendiendo llevar al silencio a la arena exclusiva de los actos unilaterales no autónomos¹⁶⁵, debemos subrayar que, aun en el supuesto de que el silencio suponga una reacción, ello no nos conduce necesariamente al ámbito del acuerdo internacional¹⁶⁶; dicho si-

¹⁶⁵ En esa línea afirma PEÑARANDA que: “No son asimilables, en primer lugar, a la abstención las hipótesis de silencio frente a un acto inicial, como parecen sostener algunos autores. La distinción entre ambas categorías se justifica si se considera que el silencio solo se concibe como reacción, al paso que la abstención representa más bien un acto inicial, que los demás Estados han de valorar y calificar” (PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., p. 57). No nos parece que lleve razón el autor, dado que la abstención, al igual que el silencio, en el ámbito del tratado, la costumbre o el acto unilateral, se produce, sea en términos unilaterales o no, en relación con un *prius*. Por supuesto, que la abstención es un concepto más amplio que el del silencio; el silencio es abstención pero ésta no siempre se manifiesta mediante el silencio.

¹⁶⁶ La faceta de la reacción está presente por lo demás en el propio acto unilateral autónomo, como bien nos recuerda BONDÍA GARCÍA: *Régimen jurídico de los actos...*, cit., p. 122: “La finalidad de la formulación de una manifestación unilateral de voluntad se puede orientar hacia dos posibilidades: por un lado, pretende reaccionar ante una situación, pretensión o acto existente; y, por otro lado, el acto unilateral tiene directamente por función actuar. Por tanto, las finalidades de un acto jurídico unilateral pueden consistir en reaccionar o actuar, pero siempre teniendo en cuenta que mediante la realización de este acto unilateral el sujeto autor no puede buscar eludir el cumplimiento de una obligación internacional.

En primer lugar, los actos de reacción son los más corrientes puesto que la finalidad principal del acto consiste en determinar la posición de su autor. Esta actitud del Estado puede oscilar en dos tipos de actuaciones —reacción negativa o reacción positiva—dependiendo de que el Estado quiera o no aceptar la oponibilidad de la situación, la pretensión o el acto en causa”.

lencio no implica inexcusablemente el estar en presencia de un comportamiento de naturaleza convencional, como implícitamente parece querer dar a entender el Relator Especial, dado que para la existencia del acuerdo internacional es necesaria la constatación de la presencia de dos o más manifestaciones de voluntad, no entrando en vigor el acuerdo hasta después de que se produzcan los requisitos al respecto recogidos en éstas.

Según nuestro modo de ver, tanto en convención o costumbre como en acto unilateral autónomo, el silencio del Estado no surge de la nada límbica¹⁶⁷ sino que, de una u otra manera, se produce indistintamente como una reacción, sin que por

En relación con la declaración del Relator Especial de que: “Desde el punto de vista formal la diferencia fundamental radica en que el acto convencional es el producto de una concertación de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, mientras que el acto unilateral es la expresión de voluntad de uno o más Estados sea en forma individual, colectiva o concertada, en la cual no participan otros Estados, en particular, el Estado destinatario del acto” (*Cuarto informe...*, cit., pfo. 109, p. 26), ORAKHELASHVILI procede a efectuar la siguiente precisión: “This approach neglects the fact that even if the addressee does not participate in the technical process of drafting and announcing unilateral declarations, it still participates in the broader process in which the respective effects follow from that unilateral act: through its silence or protest, the recipient State impacts the effects of the unilateral act and demonstrates its expectation as to the content and scope of that. The author State expresses its intention not in a vacuum but in a manner communicated to the recipient States which draw appropriate conclusions and offers appropriate reactions” (ORAKHELASHVILI, A.: *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, 2008, p. 466).

¹⁶⁷ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, al referirse a las declaraciones unilaterales, destaca que “cabe presumir que tales declaraciones no se realizan en el vacío sino respecto de situaciones de hecho o de derecho concretas. Esta se completa, paralelamente, con el análisis de la intención de las Partes de asumir un compromiso jurídico” (FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ: *La interpretación...*, cit., p. 289).

ello no pueda hablarse de los actos unilaterales obligacionales del Estado, aun embarcado éste en una reacción; a la postre en todo fenómeno jurídico siempre hay una causa inmediata y/o mediata. El Estado no reacciona espontáneamente sino que lo hace, mecido por una dinámica de acción-reacción-contrareacción, gracias al ejercicio de una voluntad por la cual actúa, valga la redundancia, mediante un acto o, en su caso, mediante una omisión¹⁶⁸.

La causa o fin¹⁶⁹ de la obligación y el objeto —o cosa sobre la que versa el negocio obligacional (contenido material)— no

¹⁶⁸ En esa línea advierte PEÑARANDA, “ciertos actos, particularmente el reconocimiento y la protesta, no son sino la consecuencia de un evento o pretensión antecedentes, de manera que su valoración global exige considerarlos como un todo” (PEÑARANDA: *La costumbre...*, cit., p. 44); más adelante, en la p. 53: “Por su parte, la reacción frente a un acto inicial puede estar representada no sólo por una acogida favorable (en particular, reconocimiento) o desfavorable (protesta), sino también por el silencio; ello explica que se hable de comportamientos y actitudes, en la medida en que el silencio sea jurídicamente valorable”.

¹⁶⁹ Sobre estas cuestiones escribe JACQUÉ: “Le troisième élément de l’acte consiste dans son *objet* et dans son *but*. On peut se demander si les deux éléments doivent être distingués. C’est ce que fait classiquement le droit interne, il est moins certain que la distinction soit pleinement reçue dans toutes les branches du droit international.

Le but de l’acte résidant dans la finalité poursuivie par celui-ci, les civilistes diraient qu’il est sa cause. La notion de but présente donc un intérêt lorsque le droit international assigne un certain but à l’activité de ses sujets” (JACQUÉ, J.P.: “Acte et norme en droit international public”, 1991-II, *R.C.A.D.I.*, T. 227, 1992, p. 380). Continúa expresándose respecto al objeto: “L’objet d’un acte est le contenu que les auteurs ont donné à leur manifestation de volonté. Le terme peut recouvrir deux significations voisines, mais qui ne se confondent pas entièrement” (p. 381). “Le terme d’objet peut avoir un sens plus concret et désigner le contenu matériel de l’acte. C’est à ce sens que l’on se réfère, dans la Convention de Vienne, lorsqu’elle règle la question de la disparition ou de la destruction d’un objet indispensable à l’exécution du traité. Cet objet peut être naturel (engloutissement d’une île ou assèche-

debieran de confundirse con el objetivo político¹⁷⁰ de aquélla, objetivo que siendo, en principio, ajeno al plano civil, resultará consustancial al negocio de la *res publica*. Asunto distinto será el de la apreciación circunstanciada *in concreto* de la naturaleza –convencional o unilateral– de la reacción.

El silencio puede ser, pues, un “acto reactivo” ante un dato anterior; ahora bien, ello no supone que, en todo caso, estemos ante un acto de naturaleza convencional; a nuestro modo de ver su condición de *reactivo* –término éste usado, por lo demás, indebidamente como sinónimo de “acto de reacción” (efecto, consecuencia), cuando lo *reactivo* debe de entenderse como aquello que es “productor de reacción”– no hace que el silencio no pueda tener un sentido obligatorio y, en consecuencia, autónomo¹⁷¹; nada obstando para que podamos estar, *sub specie*, bien ante un acto de naturaleza convencional la mayor parte de las veces, o consuetudinaria, bien ante otro de naturaleza unilateral.

ment d'un cours d'eau), mais il peut être également une institution juridique” (p. 383).

¹⁷⁰ RAO advirtió que “el examen contextual de las consideraciones de política es importantísimo cuando se trata de evaluar la intención a que obedece un acto. Sería necesario adoptar un método inductivo en el que se tengan en cuenta las consideraciones de política” (RAO, S.: *A.C.D.I.*, 2000, Vol. I, pfo. 79, p. 153).

¹⁷¹ En tal sentido, DE ALBUQUERQUE MELLO llega a afirmar que el silencio es el acto unilateral tácito por excelencia: “O silêncio é o ato unilateral tácito por excelência; ele é assimilado à aceitação. (...) Ele equivaleria a um consentimento tácito, quando o Estado tivesse o dever de se manifestar para evitar “interpretações... que comprometessem a existência ou as condições de exercício de seu direito”. Deste modo, ocorre uma assimilação ao consentimento tácito quando o Estado silencia a respeito de uma notificação” (DE ALBUQUERQUE MELLO, C.: *Curso de Direito Internacional Público*, 1º. Vol., 14ª. Ed., Río de Janeiro, 2002, p. 295).

Por lo demás, paradójicamente y un tanto contradictoriamente con sus planteamientos anteriores, aunque continuando convencionalizando el silencio¹⁷², RODRÍGUEZ CEDEÑO y

¹⁷² Aprovecharemos la ocasión aquí, aun disintiendo con algunos de sus planteamientos, para mostrar nuestro reconocimiento al Relator Especial, así como a sus adjuntos, por su provechoso trabajo, a pesar de las dificultades con las que tuvo que enfrentarse en el desempeño de sus funciones. Sobre ellas, pueden ser bien reveladoras las siguientes palabras de María Isabel TORRES CAZORLA, una de sus más estrechas colaboradoras, las cuales aun siendo crudas me imagino que no dejarán aun así de ser bien discretas en relación con lo que en la Comisión de Derecho Internacional aconteció: “Un simple vistazo al desarrollo de los trabajos emprendidos por la CDI en la *terra incognita* de los actos unilaterales de los Estados describe los vaivenes y las dificultades que conlleva el intento de codificación de un tema en el que existen más incertidumbres y dudas, que aspectos consolidados y claros. El optimismo que derrocha a raudales el Primer Informe presentado a la CDI por el Relator Especial en 1998 pronto se verá truncado por la cruda realidad, planteada a todos los niveles: en la practica internacional y su difícil aprehensión, en la posición sostenida por los miembros de la CDI (tanto por parte de los que comenzaron a estudiar el tema, como por los nuevos miembros elegidos cuando concluyó el mandato de algunos de los anteriores) y en los Estados. De esta forma, la labor del Relator Especial se transformó en una suerte de “lucha contra los elementos” infatigable y, las más de las veces, agotadora, sometida a cambios metodológicos claramente perceptibles...” (TORRES CAZORLA: *Los actos unilaterales de los Estados*, cit., p. 134). Asimismo de esta autora: “Las dificultades que la Comisión...”, cit., pp. 71-84; Id.: “La historia jamás contada de los actos unilaterales de los Estados: de los ensayos nucleares al asunto de la República Democrática del Congo contra Ruanda”, *R.E.D.I.*, Vol. 58, Nº. 1, 2006, pp. 257-269.

Sobre la compleja problemática que se presenta desde tiempo atrás en la Comisión de Derecho Internacional: REMIRO BROTONS, A.: “Reflexiones sobre la composición y funcionamiento de la Comisión de Derecho Internacional”, *R.E.D.I.*, 1976, 2-2, pp. 327-367; LÓPEZ MARTÍN, A.G.: “La codificación del Derecho Internacional en el umbral del siglo XXI. Luces y sombras en la labor de la CDI”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, No. 15, 2001, pp. 367-390, *passim* y en particular, pp. 379-386.

BETANCOURT terminan relativizando los aspectos referentes a la bilateralidad –y, por ende, distinguiéndolo en cierto modo del plano convencional–, cuando resaltan que: “Algunos consideran que los actos unilaterales resultan siempre en una relación bilateral, por lo que estarían en todos los casos sometidos al régimen jurídico aplicable a los tratados. Esta afirmación pareciera acertada. En realidad no habrá acto unilateral que no se “bilateralice”, es decir que no produzca una relación bilateral o más allá, incluso, una relación con dos o más Estados o sujetos de derecho internacional. Pero, en nuestra opinión, ello no es determinante en cuanto a la existencia del acto unilateral como tal. Lo que se debe tomar en cuenta es la unilateralidad en su elaboración y la unilateralidad en cuanto a su aplicación y en relación con los efectos jurídicos que produce y no respecto de su materialización que finalmente se ubica en todos los casos en una relación bilateral o convencional que aparenta un carácter convencional”¹⁷³.

Poniendo fin a este capítulo, quisiéramos aprovechar la oportunidad para dejar constancia del importante papel que a los actos unilaterales de los Estados –y con ellos al silencio– les ha venido siendo reconocido, como hemos podido apreciar, tanto en el ámbito del Derecho internacional público en general como más particularmente en el relativo a los procesos nomogénéticos, tanto por lo que se refiere a la formación, aplica-

¹⁷³ RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT.: *Introducción al Estudio...*, cit., pp. 135-136. En relación con esto, vuelven los autores en la p. 201 cuando subrayan que: “Sin duda y ello se aplica a todos los actos unilaterales cualquiera que sea su contenido, la bilateralización que, como dijimos, no convencionaliza el acto...”. A nuestro modo ver, a veces RODRÍGUEZ CEDEÑO como Relator Especial y como autor, por lo que respecta a este asunto del silencio, ofrecen algunas disimilitudes.

ción y modificación de las normas de Derecho internacional convencional como de Derecho internacional consuetudinario.

Asimismo, nos gustaría poner de manifiesto ya la sensación que tenemos de que, conforme nos adentramos en el estudio de las fuentes normativas, uno pasa a tener una sensación, creemos que fundada, de que éstas, a través de sus manifestaciones, no resultan ser formas o conjuntos estancos con sólo algunos puntos de tangencia entre ellas sino que, aun reconociendo su substancialidad e importancia, a la postre, dichas fuentes, en no pocas ocasiones se nos manifiestan como un diagrama sazonado de verdaderos conjuntos secantes —con sus consecuentes subconjuntos de elementos comunes—, de tal modo que hurgando en dichas fuentes uno acaba apreciando más allá de la pluralidad de las fuentes normativas ante todo su carácter más bien instrumental, eminentemente al servicio de la expresión de la voluntad consensual de los Estados.

CAPÍTULO TERCERO

ACTOS UNILATERALES AUTÓNOMOS, PROMESA Y SILENCIO

A) Los actos unilaterales autónomos como promesa.

No existe duda alguna al día de hoy, como hemos podido venir observando, respecto de la importancia de los actos unilaterales en las relaciones internacionales en general y, particularmente, en el ámbito de los procedimientos nomogenéticos del Derecho Internacional, sean aquéllos actos unilaterales no autónomos (en el campo de la formación de los tratados y de las costumbres internacionales) sean aquéllos los actos unilaterales autónomos de los Estados, creadores por sí mismos de una obligación jurídica internacional para el Estado formulador del acto unilateral, sin contrapartida alguna, como venimos diciendo, para el Estado beneficiario¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Respecto a la existencia de los actos unilaterales autónomos, escribe CAHIER: "L'art. 38 du Statut de la Cour internationale de Justice énumère les formes que revêt le droit international, droit qu'elle a pour mission d'appliquer. Il s'agit des traités, de la coutume, des principes généraux de droit et, de manière subsidiaire, de la jurisprudence et de la doctrine. Enfin, la Cour peut statuer *ex aequo et bono* si les parties y consentent. Cette liste ne peut être considérée comme limitative. En effet, d'une part, depuis la rédaction de cet article, le droit a pu emprunter de nouvelles formes – nous songeons, par exemple, aux résolutions des organisations internationales –; d'autre part, les rédacteurs du traité ont pu, intentionnellement ou non, omettre de mentionner certaines sources. C'est ainsi que l'art. 38 ne cite pas les actes unilatéraux. Cependant, il va de soi que la Cour, en tranchant des différends, ne peut négliger de telles sources; si elle le faisait, elle ne remplirait pas la mission qui lui est assignée par ce même art. 38 et qui est "de régler

Podemos afirmar igualmente, en ese contexto, que el silencio desempeña un importante papel en el conjunto de las relaciones existentes entre los procedimientos nomogenéticos del Derecho Internacional y los actos unilaterales no autónomos y, asimismo, entre dichos procedimientos y el ámbito específico de los actos unilaterales autónomos de los Estados.

A nuestro modo de ver, como, de alguna forma, ya hemos ido adelantando, resulta clara, desde una óptica formal, la existencia de una identidad ontológica sustancial de la promesa, el reconocimiento y la renuncia. Con razón SUY, consciente cuando menos de la existencia de importantes áreas de coincidencia entre ambos, escribía que: “La détection de ces promesses purement unilatérales exige un effort de recherche minutieux afin de déterminer si, derrière la façade de l’unilatéralité formelle d’une

conformément au droit international les différends qui lui sont soumis” (CAHIER: ““Le comportement des Etats comme source...”, cit., p. 237).

Por su parte, WEIL viene a destacar que: “Si l’article 38 mentionne les principes généraux de droit, qui ne sont pas on vient de le voir une source formelle du droit international, il omet en revanche de faire état des actes unilatéraux, auxquels une partie de la doctrine contemporaine reconnaîtrait volontiers le caractère d’une voie d’accès à la normativité internationale.

Au moment où l’article 38 a été rédigé, dans les années vingt, cette omission pouvait sembler justifiée: n’y aurait-il pas eu mariage contre nature reconnaître un effet normatif des actes unilatéraux dans une société internationale dominée par le consensualisme et le bilatéralisme? Depuis lors, estiment certains, la société internationale a suffisamment évolué, et les analyses théoriques se sont suffisamment affinées, pour qu’il soit à présent possible de reconnaître le caractère normatif des actes unilatéraux: actes judiciaires, bien sûr, mais aussi actes unilatéraux des organisations internationales et des Etats” (WEIL, P.: *Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public*, R.C.A.D.I., 1992, VI, 1996, p. 151).

Sobre los actos unilaterales autónomos y el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, entre otros: PUCEIRO RIPOLL: “Los actos unilaterales”, en *Derecho Internacional Público*, cit., pp. 280-281.

déclaration de volonté, ne se cache pas une bilatéralité de fond. Une fois la pureté de l'unilatéralité établie, il faudra porter notre attention sur une question d'interprétation très délicate: cette déclaration de volonté constitue-t-elle une promesse, ou n'est-elle pas plutôt une renonciation ou une reconnaissance ou encore une simple confirmation?"¹⁷⁵. No nos extenderemos aquí respecto de las posibilidades que a nuestro entender encerraría — al objeto de la formulación, como ya apuntamos antes, de una teoría general— un entendimiento del acto unilateral autónomo como un fenómeno poliédrico revelador en su conjunto de una promesa¹⁷⁶.

¹⁷⁵ SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 111. El mismo SUY nos habla en la p. 190 del carácter *general* del reconocimiento cuando al hablar de las controversias entre las tesis constitutiva y declarativa, afirma que: "Ces controverses sont dues, à notre avis, au fait qu'en matière de reconnaissance l'on porte ses regards surtout sur les applications les plus fréquentes et importantes tout en perdant de vue que cette a, au fond, un *caractère général* et qu'elle s'applique non seulement aux Etats, aux Gouvernements, aux belligérants et aux insurgés mais surtout, et peut-être encore plus *à toutes les modifications qui peuvent se produire dans les rapports juridiques internationaux*" (las cursivas son nuestras).

¹⁷⁶ De la idea sostenida en el texto tal vez no estén muy alejadas las siguientes apreciaciones de REMIRO BROTONS *et alii*:

"Podemos identificar los tipos más característicos de las declaraciones unilaterales atendiendo a su objeto:

1) *Reconocimiento* es el acto por el que un sujeto verifica la existencia de un hecho, situación o pretensión creada o sustentada por otro, acepta los efectos que de ella se derivan y se priva de impugnarlos en adelante. Una de las manifestaciones, a la que ya nos hemos referido es la del reconocimiento de Estados (y de gobiernos).

2) *Renuncia* es el acto por el que un sujeto abandona un derecho o pretensión, cerrándose a sí mismo la facultad de reclamarlo en el futuro. Así, la renuncia de Jordania a Cisjordania (1988), que había ocupado hasta que en 1967 fue desalojada por Israel como resultado de la llamada *guerra de los seis días*.

En congruencia con esa visión, ya MIAJA DE LA MUELA, refiriéndose a los actos unilaterales emitidos por un Estado, afirmara hace tiempo que: “El grado de vinculación para éste de los actos y declaraciones de quienes en cada momento actuaron como sus órganos se encuentra en función de dos factores: que de tal acto o declaración se pueda inferir el contenido de una promesa respecto a otros Estados y de la fuerza obligatoria que el Derecho internacional atribuya a la promesa”¹⁷⁷. MIAJA DE LA MUELA apuntaba ya a la realidad subyacente de una promesa omnicomprendiva en los actos unilaterales.

La promesa como matriz de los actos unilaterales fue atisbada de algún modo asimismo por GAUTIER, como podremos apreciar a continuación: “S’agissant des actes unilatéraux autonomes, susceptibles par eux-mêmes de créer des obligations à la charge de l’Etat qui en est l’auteur, l’on distingue habituellement la reconnaissance, la renonciation et la promesse. Il est peut-être concevable de réduire ces actes à un noyau commun, à un engagement, une promesse en quelque

3) *Promesa* es el acto por el que un sujeto se impone un cierto comportamiento de hacer o de no hacer respecto de otro.

Se trata de tipos solapados cuyos efectos no son exclusivos de actos unilaterales. *Solapados*, porque los diferentes objetos tipificados pueden ser contemplados como prismas de un mismo acto: *prometer* conduce frecuentemente a *reconocer*; *reconocer* supone también a menudo *renunciar* y viceversa. *No exclusivos*, porque los efectos deducidos de tales tipos pueden ser también la consecuencia implícita de otros actos. Así, por ejemplo, la conclusión de un acuerdo estableciendo relaciones diplomáticas implica necesariamente el reconocimiento recíproco de las partes y la renuncia a la pretensión que una de ellas pudiera tener sobre la totalidad del territorio de la otra (caso, por ej., de Siria al establecer relaciones diplomáticas con Líbano en 2008)”.

(REMIRO BROTONS *et alii*: *Derecho Internacional. Curso general*, cit., p. 177).

¹⁷⁷ MIAJA DE LA MUELA: “Los actos unilaterales...”, cit., p. 460.

sorte, dont l'objet serait indifférent. Mais cette approche n'est peut-être pas pertinente"¹⁷⁸. Continuaba este autor:

“L'on pourrait cependant considérer que en reconnaissant ou en renonçant, implicitement l'on promet, l'on s'engage vis-à-vis des tiers à ne pas contester ce que l'on a reconnu ou à ne pas exercer le droit auquel on a renoncé. Ce serait probablement attribuer à la volonté un contenu qui lui est étranger et qui, plus simplement, est voulu par le droit des gens.

Mais qu'importe! Si l'on souhaite de la sorte ramener tous ces actes au dénominateur commun que représente l'engagement de volonté, l'on se borne constater une évidence. En réalité, la distinction n'a de sens que si elle permet l'application d'effets juridiques distincts que le droit attache ces actes, et ce en raison de leur objet"¹⁷⁹.

¹⁷⁸ GAUTIER: *Essai sur la définition des traités entre États...*, cit. pp. 28 y 29. Con todo, este autor, de forma que no nos parece convincente, pone algunos reparos, a nuestro modo de ver incluso con no mucho énfasis, a sus propias afirmaciones, escribiendo en la p. 29: “Elle paraît en tout cas reconnaître l'écart qui existe entre actes en fonction de leur objet. La reconnaissance porte sur une situation préexistante qu'un Etat constate et accepte, celle-ci lui étant alors opposable. La renonciation porte sur un droit existant qu'un Etat abandonne, sans pour autant le transférer car dans ce cas il y aurait simplement une offre nécessitant une acceptation, une promesse de renonciation translatrice. Dans ces deux hypothèses, il ne s'agit donc pas réellement de droits nouveaux que l'acte unilatéral ferait directement naître, comme dans la promesse, au profit de tiers”.

¹⁷⁹ En el párrafo siguiente parece que, a su juicio, GAUTIER encontraría la justificación para que se pudiera hablar de tres actos unilaterales distintos:

“Or l'on peut légitimement supposer que la reconnaissance et la renonciation constituent des actes bien connus du droit des gens et qui font l'objet de règles et de préoccupations particulières (par ex. le principe selon lequel la renonciation ne se présume pas ou les problèmes que soulèvent la révocabilité de ces actes et les effets de la reconnaissance sur l'objet de celle-ci tandis que la «promesse», qui ne bénéficie que d'une reconnaissance plus tardive, par sa généralité reçoit un traitement spécifique.

Estos planteamientos, que apuntan a la promesa como el núcleo de los actos unilaterales, lo cual no sería objeto de un debido examen en la Comisión de Derecho Internacional, muy probablemente por razones, a nuestro juicio, no exclusivamente de orden académico, sería sin embargo atisbado por el propio Relator Especial, quien, en 1998, escribiría: “La Comisión cuando examinó el tema en 1996 alude, al referirse a la buena

Pour ces raisons, l'on choisira de s'intéresser ici à la «promesse», c'est-à-dire l'acte, distinct de la reconnaissance et de la renonciation, «par lequel un Etat s'oblige vis-à-vis des tiers à un comportement». Celle-ci sans conteste présente des traits communs avec l'accord de volontés dans la mesure où ce dernier se caractérise par un échange de «promesses», à savoir une offre et une acceptation”.

GAUTIER: *Essai sur la définition des traités entre États* ..., cit. pp. 29-30.

Estimamos pertinente, en relación con el párrafo que antecede, subrayar que la causa o fin de la obligación es lo principal mientras que el objeto —o cosa sobre la que versa el negocio obligacional— resulta accesorio. Ello no menoscaba las consecuencias inherentes a la definición-fin propios de la categoría-concepto del reconocimiento o de la renuncia (al igual que, p. ej. ocurriría en el Derecho interno entre la compraventa y el préstamo, donde evidentemente por definición la serie de derechos del vendedor-comprador y del prestamista-prestatario son distintos, sin obstáculo ello para una teoría general sobre el contrato). Ahora bien, ello no obsta para encontrar entre ellos el nexo jurídico de la promesa. La apariencia de una causa (fin) y de un objeto (cosa) diferentes no hace distinto al acto unilateral-*instrumentum* que les da vida. En cuanto a la no presunción de la renuncia, más adelante aprovecharemos la ocasión para manifestarnos en una forma crítica con ella. En cuanto a la no revocación, en nuestra opinión tal vez estemos ante un extremo que todavía ofrezca menos problemas, habida cuenta de su predicamento general, salvo excepciones que puedan preverse en la formulación del acto, en relación con los actos unilaterales. Y por cierto, resulta paradójico que se pretenda hablar de reglas específicas en materia de reconocimiento disparando a la línea de flotación de una posible teoría general en materia de actos unilaterales, cuando todavía se advierten opiniones del todo no completamente pacíficas respecto de instituciones como, p. ej., el reconocimiento de Estados o de Gobiernos (carácter, condición, término...).

fe, al principio *acta sunt servanda*, que pudiera servir de base a la habilitación de una norma más específica, como sería *declaratio est servanda*.... En cuanto a la promesa, la renuncia o el reconocimiento, no parece haber mayores dificultades”¹⁸⁰.

La idea de una promesa como eje axial de los actos unilaterales sería puesta de manifiesto nuevamente a continuación¹⁸¹ por el Relator Especial, en ese 2001, cuando subrayaba que: “Además de los clásicos ya mencionados, pueden observarse declaraciones unilaterales calificadas de neutralidad, de beligerancia o las comentadas garantías negativas de seguridad en el contexto del desarme nuclear que si bien son distintos pueden asimilarse a los actos clásicos, como la promesa o la renuncia en el primer caso, el reconocimiento o la promesa en el segundo y la promesa o la renuncia en el tercero”¹⁸². Observemos cómo la

¹⁸⁰ *Primer informe...*, A/CN.4/486, cit., pfo. 157, p. 30.

¹⁸¹ Por algún autor como SANTULLI se ha llegado a decir que “le Rapporteur semblaît réduire la catégorie des actes autonomes à la figure de la promesse de ne pas plus tenir un certain comportement” (SANTULLI, C.: “Travaux de la Commission...”, cit., p. 560). La versatilidad de una pretendida clasificación material de los actos unilaterales estaría, por lo demás, bien presente para el Relator Especial cuando subraya que: “70. En efecto, no se puede descartar la posibilidad de que existan otros actos unilaterales distintos a los denominados clásicos que ocupan la atención de la doctrina internacional, como los ya mencionados: protesta, renuncia, reconocimiento, promesa unilateral, entre otros. Y, por otra parte, no parece fácil calificar un acto unilateral de un Estado y describirlo como uno u otro de los actos materiales pues un mismo acto puede ser calificado en forma distinta, como veremos más adelante. 71. La diversidad a la que se hacía referencia antes impide una enumeración taxativa de los actos unilaterales desde el punto de vista material, lo que complicaría enormemente la agrupación de reglas...” (*Cuarto informe...*, A/CN.4/519, cit. p. 16).

¹⁸² *Cuarto informe...*, A/CN.4/519, cit., pfo. 71, p. 16. La polivalencia de la promesa estaría presente también en el pfo. 72 de este Informe: “La calificación es también una cuestión importante que debe considerarse para poder hacer una clasificación sobre la base de un criterio distinto al material. La

promesa aparece siempre como compañera de baile indispensable en el salón de los actos unilaterales. Podríamos decir que en tanto en cuanto la promesa fluye por todas las modalidades de los actos unilaterales éstos giran en torno a la realidad conceptual de aquélla¹⁸³. En otras palabras, pareciera que cuanto el

doctrina y la jurisprudencia internacionales, por ejemplo, califican por lo general a la declaración Ihlen como una promesa internacional, aunque ella pueda ser considerada también como un reconocimiento o una renuncia si se examina el contenido en el contexto de sus definiciones. Así, por ejemplo, notamos una referencia a un acto contentivo de promesa cuando el Gobierno de Noruega, en su Contramemoria, señala: "... el señor Ihlen no quiso nunca, evidentemente, prometer el asentimiento del Gobierno noruego a esta política de cierre ..." (55). Igual apreciación hace la Corte Permanente al señalar que por la declaración Ihlen su Gobierno no se opondría a las pretensiones danesas como una promesa de "not to make any difficulties", aunque ubican sus efectos jurídicos dentro de la relación convencional. Pero también puede considerarse esta declaración un reconocimiento. En efecto, mediante la declaración Ihlen Noruega constató la existencia de un hecho con valor jurídico y declaró la voluntad de considerar como legítima la situación jurídica constatada, lo que parece estar reflejado en la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional del 5 de abril de 1933 cuando señala que "si ésta era la tesis que el Gobierno danés sostenía antes, después y durante sus demandas a las Potencias, su intención, al dirigirse a las Potencias como lo hizo, debió haber sido ciertamente asegurarse de que las Potencias aceptaban el punto de vista del Gobierno danés, a saber que la soberanía se extendía ya a toda Groenlandia, y no convencerles de que consintiesen en que una región de Groenlandia todavía no sometida a la soberanía danesa le quedase sometida en lo sucesivo. El objetivo era asegurarse de que estas Potencias no tratarían ellas mismas de tomar posesión de tal o cual parte no colonizada de Groenlandia. El método seguido para alcanzar este objetivo consiste en inducir a las Potencias a que reconozcan una situación de hecho existente" (56)" (*Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., pp. 16-17; (55) Contramemoria del Gobierno de Noruega, p. 556; (56) *CIJ Recueil, série A/B*, No. 53, pp. 43-44).

¹⁸³ La capacidad de imantación que puede apreciarse en la promesa continuaría, de alguna manera, presente asimismo en las reflexiones hechas por el Relator Especial un poco después en este mismo Informe, las cuales están marcadas, eso sí, por una ambigüedad posiblemente calculada, la cual el Rela-

Relator Especial más se empeña en diseccionar la promesa de los *otros* actos unilaterales más termina abrazado por ésta, tal cual puede apreciarse de lo que a continuación escribía: “En lo referente a los efectos de la renuncia, que algunos autores acercan a la promesa o consideran como una modalidad de ésta, “ha tenido presente que la renuncia consiste en un acto de disposición de un derecho, a diferencia de la promesa que es un simple ejercicio de capacidad. Se habla pues erróneamente de renuncia a la soberanía territorial. La obligación de abandonar el territorio en favor de otra soberanía no nace de una renuncia sino de una promesa o de una propuesta aceptada”¹⁸⁴. Modestamente hemos de indicar que no alcanzamos a ver la necesidad de una artificiosidad que nos lleve a distinguir entre renuncia y promesa en el plano conceptual del acto; ¿no sería más fácil entender que toda renuncia comprende una promesa y —a la inversa— que en toda promesa se sobreentiende una renuncia?

tor parece tener miedo a traspasar a lo largo de sus Informes. Así, sobre esta vectorización *ad promessam* afirmaría: “Cuando se trata de actos por los cuales el Estado asume obligaciones unilaterales, no podemos hacer referencia exclusiva a la promesa pues mediante otros actos igualmente unilaterales en el sentido que nos interesa, el Estado puede asumir obligaciones unilaterales. Más ampliamente, esta categoría debe abarcar otros actos cualquiera que sea su denominación material o en base a su contenido, como por ejemplo, la renuncia, el reconocimiento, declaración de neutralidad u otras por las cuales el Estado se obliga en forma unilateral, lo que coincide con lo expresado por un representante en la Sexta Comisión, quien estimó que si bien era válida la sugerencia de que el estudio de categorías concretas de actos unilaterales comenzase centrándose en los actos que creaban obligaciones para el Estado autor, era dudoso que esa categoría debiera limitarse a las promesas (69)”. (69) Declaración del representante de Finlandia, en nombre de los países nórdicos (A/C.6/SR.19, pfo. 36). *Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., pfo. 84, p. 20.

¹⁸⁴ *Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., pfo. 89, p. 21. La cita entrecuillada en versión española en el interior del texto corresponde a QUADRI: *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1976, p. 576.

A pesar de no llegar a sus últimas consecuencias, el Relator Especial se mostraría asimismo, en 2002, bien consciente de la *vis* expansiva de la promesa internacional, a la cual nos venimos refiriendo, cuando llega a hablar de la “prometización” de los actos unilaterales¹⁸⁵, al escribir que: “Es cierto que existe cierta tendencia hacia la “prometización” del estudio de los actos unilaterales, es decir, la elaboración de reglas en función, principalmente, de uno de ellos: la promesa internacional, a pesar de que, no hay dudas, ésta constituye un acto unilateral muy importante que influye de alguna manera en la evolución del estudio del tema. Un enfoque equilibrado se impone al considerar los diversos actos unilaterales que tanto la doctrina y la jurisprudencia reconocen como tales, más aún en el marco de una labor de codificación y de desarrollo progresivo como la que ha emprendido la Comisión. A este respecto vale recordar que la Comisión misma ha considerado que la labor de codificación emprendida puede centrarse, al menos en esta primera fase, en la promesa entendida ella como la define la generalidad de la doctrina y que refleja la asunción unilateral de obligaciones”¹⁸⁶.

¹⁸⁵ TORRES CAZORLA nos habla de “la promesa –el acto unilateral por excelencia–” (TORRES CAZORLA: *Los actos unilaterales de los Estados*, cit., p. 82).

¹⁸⁶ *Quinto informe sobre los actos unilaterales del Estado*, A/CN.4/525, 4 de abril de 2002, A/CN.4/525, cit., pfo. 71, p. 17.

BROWNLIE se mostro contrario totalmente al establecimiento de clasificaciones para poder progresar en los trabajos de la CDI, destacando que “muchos oradores se han dejado sin embargo seducir por la idea de que existen cosas como la promesa, la protesta, la renuncia y el reconocimiento. El orador no ve como se puede progresar si se toma como base para los trabajos de la Comision este tipo de clasificacion simplista. Cuando la Corte Internacional de Justicia se halla frente a ciertas situaciones reales y espinosas, no actúa sobre la base de estas clasificaciones. Es una parte del derecho en que la

A nuestro modo de ver, a la vista de un panorama como éste, se advierte, obviamente, que en el dominio de los actos unilaterales estatales autónomos existe un orden conceptual que, de algún modo, trasciende los cánones que pudiera aportar el recurso a tal o cual clasificación. Como también dijo el Relator Especial en 2003: “En todos los casos, sin embargo, una cuestión común se evidencia: el que formula el acto, independientemente de su calificación o tipificación, estaría asumiendo obligaciones unilaterales a su cargo. El Estado estaría obligado, en base a ese acto, a comportarse de una determinada manera, cuando se trata de una promesa; o de no cuestionar en lo sucesivo la legalidad de una situación determinada, en el caso del reconocimiento o de la renuncia. El acto que formula el Estado le es oponible a partir de ese momento por lo que el destinatario tiene el derecho de exigir su observancia; se trata de oponibilidad y exigibilidad (...)”¹⁸⁷. Obligación de comportarse (promesa) o de no cuestionar en lo sucesivo (reconocimiento o renuncia¹⁸⁸) enuncian, a nuestro entender, una obli-

doctrina no ayuda en absoluto y crea obstáculos innecesarios” (BROWNLIE, A/CN.4/SR.2696, p. 10, 26 de julio de 2001).

¹⁸⁷ *Sexto informe* ..., ACN.4/534, cit., pfo. 23, pp. 7-8. En esa línea “La formulación del acto, en todos los casos, podría ser objeto de otro comentario común. El acto unilateral de reconocimiento, de renuncia, de protesta o el contenido de una promesa es una manifestación de voluntad unilateral que una persona habilitada para actuar en nombre del Estado y comprometerle en ese ámbito formula en su nombre con la intención de producir determinados efectos jurídicos” (*Sexto informe* ..., ACN.4/534, cit., pfo. 24, p. 8).

¹⁸⁸ Después de traer a colación una serie de ejemplos históricos de actos de renuncia, el Relator Especial se produciría en el 2004, en términos en los cual vuelve a estar presente el polimorfismo de la promesa: “En muchos de estos casos, como pusimos de manifiesto al hablar de la figura de la promesa, --advirtió el Relator Especial-- la promesa de condonación de una deuda equivaldría a una renuncia. La clase de acto unilateral, en este sentido, sería indiferente, cobrando verdadero relieve el hecho de que, efectivamente, nos

gación de comportamiento, o, en otras palabras, la necesidad de ceñirse a un comportamiento obligado, necesidad que nace de la citada obligación. En el origen –y, por lo tanto, también al final, el Derecho se nutre indefectiblemente de una noción recurrente¹⁸⁹ cual es la *obligación de comportarse de una determinada manera* (promesa), ya sea de modo activo o pasivo. A falta de un comportamiento en los términos exigidos por la obligación, el Estado perjudicado podrá acudir a la oponibilidad¹⁹⁰ o exigibilidad del acto unilateral¹⁹¹.

encontremos ante un acto unilateral, del que se puedan desprender las consecuencias jurídicas que de estos actos se derivan” (*Séptimo informe...*, A/CN.4/542, cit., pfo. 83, p. 48).

¹⁸⁹ No será, a nuestro modo de ver, casual que el Relator Especial entienda como conveniente comenzar la elaboración de las reglas de funcionamiento del acto unilateral estudiando al respecto la promesa: “Es cierto que hay una gran variedad de actos unilaterales. Tal como lo señalan algunos, “la gran cantidad de términos que se han utilizado o se ha propuesto utilizar en este ámbito, han dificultado, más que favorecido, el establecimiento de una tipología satisfactoria”. Sin embargo, la doctrina e incluso la Comisión misma ha destacado la promesa, la protesta, la renuncia y el reconocimiento como actos unilaterales. Es más, la Comisión ha señalado que la labor de codificación y desarrollo progresivo puede centrarse, al menos en una primera etapa, en el examen de la promesa, es decir, tratar de elaborar reglas que regulen el funcionamiento del acto unilateral que, como la promesa, significa la asunción de obligaciones unilaterales por parte del o los Estados autores” (*Quinto informe...*, A/CN.4/525, cit., pfo. 14, p. 5; el texto entrecomillado es la traducción al español del correspondiente de FIEDLER: “Unilateral Acts in International Law”, cit., p. 1.018).

¹⁹⁰ La oponibilidad, a la postre, como entienden COMBACAU y SUR, “est déterminé par la *compatibilité de l’acte avec le droit international*, telle qu’elle est appréciée par les sujets de droit international. Il peut s’agir d’autres ‘Etats, mais aussi d’organisations internationales, ou de juridictions” (COMBACAU et SUR: *Droit international public*, 2001, cit., p. 93). En relación con la oponibilidad continúan en la p. 94: “L’opposabilité détermine leur capacité à produire des effets de droit. Ceux-ci dépendent de plusieurs considérations: le rapport entre l’acte et les règles internationales qui le

Por lo demás igualmente el Relator Especial, en 2002, subrayaba las posibilidades de la promesa como base de partida en materia de codificación y desarrollo progresivo, al escribir que: “Es cierto que existe cierta tendencia hacia la “prometización” del estudio de los actos unilaterales, es decir, la elaboración de reglas en función, principalmente, de uno de ellos: la promesa internacional, a pesar de que, no hay dudas, ésta constituye un acto unilateral muy importante que influye de alguna manera en la evolución del estudio del tema. Un enfoque equilibrado se impone al considerar los diversos actos unilaterales que tanto la doctrina y la jurisprudencia reconocen como tales, más aún en el marco de una labor de codificación y de desarrollo progresivo como la que ha emprendido la Comisión. A este respecto vale recordar que la Comisión misma ha considerado que la labor de codificación emprendida puede centrarse, al menos en esta primera fase, en la promesa entendida ella como la define la generalidad de la doctrina y que refleja la asunción unilateral de obligaciones”¹⁹². Una vez más, la transcendencia

conditionnent; l’attitude des autres Etats, et notamment leur appréciation des règles en cause; ces règles ne s’appliquent pas en effet de façon automatique ou abstraite, mais en fonction de l’attitude des États à leur égard; la volonté de l’auteur de l’acte qui leur confère intentionnellement un contenu donné. Ces conditions sont en principe cumulatives. Toutefois, l’élément dominant est que l’acte n’intervient pas dans un cadre juridiquement vide. Il s’insère dans un ensemble de règles et d’obligations qui déterminent son autorité singulière, de telle sorte que ses effets sont largement tributaires des règles qui le conditionnent”.

¹⁹¹ Como indica DE ALBUQUERQUE MELLO: “O principal efeito do reconhecimento é que o objeto ou situação reconhecida passa a ser oponível a quem o reconheceu. O Estado que efetuou o reconhecimento não pode mais contestar aquele fato” (DE ALBUQUERQUE MELLO: *Curso de Direito...*, cit., p. 298).

¹⁹² *Quinto informe...*, A/CN.4/525, cit., pfo. 71, p. 17. Como subrayara el Relator Especial: “79. Mediante la promesa el Estado autor asume una

de la promesa iluminando todo el escenario de los actos unilaterales quedaba bien patente.

Escribe asimismo el Relator Especial en el 2004 que: “La doctrina y la misma práctica reflejan que una declaración contentiva de un acto unilateral puede constituir más de un acto unilateral de acuerdo con la denominación que de ellos hace la doctrina misma”¹⁹³. El Relator Especial igualmente en la línea

obligación. La doctrina es clara a ese respecto, así como también la referencia que hacen los tribunales internacionales. La promesa es una declaración unilateral por la que un Estado se compromete a adoptar un determinado comportamiento respecto de otro Estado o Estados, sin subordinar dicho comportamiento a una contraprestación por parte del beneficiario de la promesa. Es “el acto jurídico unilateral en virtud del cual un Estado se obliga con respecto a terceros a un cierto comportamiento” [RIGALDIES: “Contribution a l’étude de l’acte juridique unilatéral en droit international public”, cit., p. 426]. 80. El estudio de la promesa por la doctrina, a diferencia de los otros actos materiales denominados clásicos, es mucho más reciente y quizás, como lo dice Jacqué citando a Quadri y a Suy, “es imposible citar casos de promesas unilaterales anteriores a la sociedad de las Naciones ... se analizaban como actos convencionales” [JACQUÉ: “À propos de la promesse unilatérale, en *Mélanges offerts à Paul Reuter, le droit international: unité et diversité*, cit., p. 327]. 81. Los tribunales internacionales han examinado la promesa como acto jurídico en varios casos, entre los cuales, en particular, por ser reciente y objeto de una interesante discusión doctrinal, observamos las declaraciones formuladas en el contexto de los casos de los ensayos nucleares en relación con los cuales la CIJ señala textualmente que una promesa podía comprometer a su autor a condición que sea pública y que la intención sea clara, lo que es completado por el Juez De Castro en su opinión disidente quien agrega que “hay que distinguir lo que no es sino un programa, o una promesa vaga, que no entraña sino una obligación moral, de las promesas que implican una obligación jurídica”. La Corte, además, precisa que la promesa que implica una obligación jurídica constituía un acto estrictamente unilateral sin contrapartida, aceptación, réplica o reacción de ninguna forma” (*Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., p. 19; *CIJ 1974*, p. 374). La referencia a la Corte, lo es a su sentencia sobre Asuntos de los Ensayos nucleares.

¹⁹³ *Séptimo informe ...*, A/CN.4/542, cit., pfo. 10, p. 6.

de comprensión de la promesa que venimos sosteniendo, manifestaría que: “A veces la práctica internacional más reciente ofrece ejemplos de promesa que provocan respuestas por parte de terceros (ejemplo: una promesa provoca una protesta o incluso implican un reconocimiento de una situación dada, dotando su análisis de una mayor complejidad, si cabe”¹⁹⁴.

Finalmente, el Relator Especial se haría eco, en 2006, de una posición si acaso más clara respecto de la operatividad de la promesa como marco de referencia de los actos unilaterales en su conjunto, cuando subrayaba que: “La Comisión abordó muy detenidamente, con base en los informes del Relator Especial, el estudio de una serie de actos unilaterales clásicos, considerados como tales por la doctrina mayoritaria (reconocimiento, promesa, renuncia, protesta) llegando a la conclusión de que si bien era un interesante ejercicio intelectual, que de alguna manera enriquecía la doctrina internacional sobre la materia, era consciente de que la calificación del acto no afecta a sus efectos jurídicos. Un acto unilateral, como se concluyó entonces, puede ser calificado de diversas maneras, sin que ello incida en los efectos jurídicos que el autor intente producir. Independientemente de su calificación, lo importante era determinar si el Estado autor tenía, al momento de formular el acto, la intención de comprometerse jurídicamente en relación con el o los destinatarios”¹⁹⁵.

Aunque con todo tipo de recelos no exentos de cierta inconsecuencia y siempre en un tono algo menor a aquél con el cual resume los planteamientos habidos en la Comisión de Derecho Internacional, RODRIGUEZ CEDEÑO, se habría ocu-

¹⁹⁴ *Séptimo informe ...*, A/CN.4/542, cit., pfo. 32, p. 19.

¹⁹⁵ *Noveno informe sobre los actos unilaterales del Estado, Adición*, A/CN.4/569/Add., 6 de abril de 2006, pfo. 133, p. 50.

pado en otra ocasión, a la sazón acompañado de BETANCOURT, de esta idea de la prometización, escribiendo que: “Cuando se trata de actos por los cuales el Estado asume obligaciones unilaterales, no podemos hacer referencia exclusiva a la promesa pues mediante otros actos igualmente unilaterales en el sentido que nos interesa, el Estado puede asumir obligaciones. Más ampliamente, esta categoría debe abarcar otros actos cualquiera que sea su denominación material o en base a su contenido, como por ejemplo, la renuncia, el reconocimiento, declaración de neutralidad u otras por las cuales el Estado se obliga en forma unilateral. En todo caso conviene evitar “prometizar” el acto unilateral, es decir verles a estos solamente desde esta óptica, a lo cual hay una tendencia marcada, por lo demás criticable, aunque el desarrollo del tema, en términos generales, cobra mayor énfasis, luego de las decisiones de la Corte de 1974”¹⁹⁶.

A nuestro juicio, los autores en el párrafo que antecede incurrir en contradicción al afirmar que “no podemos hacer referencia exclusiva a la promesa pues mediante otros actos igualmente unilaterales en el sentido que nos interesa, el Estado puede asumir obligaciones” y al mismo tiempo subrayar que, refiriéndose a la promesa, “Mas ampliamente, esta categoría debe abarcar otros actos cualquiera que sea su denominación material o en base a su contenido, como por ejemplo, la renuncia, el reconocimiento, declaración de neutralidad u otras por las cuales el Estado se obliga en forma unilateral”¹⁹⁷. La con-

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT.: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 198.

¹⁹⁷ Respecto a la clasificación y calificación de los actos unilaterales, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT reconocen, por lo demás, que son dos cuestiones difíciles pero útiles “aunque para algunos este ejercicio es me-

gruencia entre tales afirmaciones sólo podría entenderse contemplando la promesa ampliamente o *lato sensu* como una categoría que “debe abarcar otros actos cualquiera que sea su denominación material o en base a su contenido, como por ejemplo, la renuncia, el reconocimiento...”. Cabría, pues, sólo efectuar diferencias desde el perfil del conjunto de efectos derivados del contenido de su concepto-definición pero no desde una óptica jurídica sustantiva. Y diremos más: a nuestro modo de ver, al igual que cuando dentro de una clasificación material, tomando como criterio su contenido, podemos hablar de tratados de reconocimiento, de renuncia o de promesa¹⁹⁸ --en cuyo marco habrán de ser cumplidas las reglas inherentes a la definición propia del concepto del reconocimiento o de la re-

ramente académico” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 161).

¹⁹⁸ En efecto, como escribe SUY: “On peut en effet, reconnaître, renoncer et promettre par traité...” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 35); “Comme nous l’avons vu pour les promesses, une renonciation en droit international peut se faire également par voie conventionnelle” (p. 153).

La posibilidad de reconocer, renunciar o prometer mediante tratado aparece recogida por MONACO, cuando escribe que: “Compte tenu du fait qu’assez souvent on retrouve des reconnaissances inclues dans un traité, on a parfois douté de ce que la reconnaissance se présente toujours comme un acte unilatéral. Un est vrai que, lorsque l’on décompose un traité dans ses stipulations individuelles, on rencontre un grand nombre de manifestations de volonté unilatérales: des renonciations, des promesses, des reconnaissances. Mais il est évident que toutes ces manifestations de volonté ne sont pas que des éléments du traité, et non pas des actes juridiques unilatéraux autonomes” (MONACO: *Cours Général...*, cit. p. 182). A nuestro juicio, análogamente, lo mismo debe sostenerse en materia de actos unilaterales autónomos

Vid. “Accord de volonté, promesse unilatérale et stipulation pour autrui”, en JACQUÉ: “A propos de la promesse unilatérale”, *Mélanges offerts à Paul Reuter...*, cit, pp. 335-339.

nuncia—¹⁹⁹ sin que por ello podamos hablar de estos tipos de tratados como categoría alguna desde el punto de vista de la teoría general de los tratados internacionales, juzgamos que asimismo análogamente podremos hablar, en última instancia, de actos unilaterales diferentes en virtud de su contenido material —y de sus posibles criterios definitorios—, pero no desde la perspectiva de una teoría general²⁰⁰ del acto unilateral en sí mismo²⁰¹.

¹⁹⁹ Sobre los actos de reconocimiento y renuncia de origen convencional, asimismo, respectivamente, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., pp. 186-187 y p. 202.

²⁰⁰ Nos parece un sin sentido que las diferencias materiales del tratado internacional no hayan impedido la adopción de una teoría general convencional y por el contrario se pretenda que esas diferencias materiales del acto unilateral-promesa no lo permitan. Estamos ante una posición que tiene orígenes ciertamente ya lejanos. Obsérvese lo que, sin mayor argumentación, decía VENTURINI en 1964: “De toute façon il s’agit d’actes qui tirent, non seulement leur valeur juridique, mais leur entière réglementation de normes conventionnelles qui different les uns des autres. Il en résulte l’impossibilité, même en ce qui concerne les actes unilatéraux les plus fréquents, d’en formuler la réglementation en termes généraux” (VENTURINI: “La Portée et les effets juridiques...”, cit., p. 427. La norma convencional puede diferir en su fin sin merma para la elaboración de una teoría general pero para el acto unilateral tal diferencia supondría, al menos así se ha venido sosteniendo, sin argumentación convincente, la imposibilidad de la adopción de una teoría general unilateral.

Evidentemente, la teoría general susceptible de ser elaborada en materia de actos unilaterales habrá de estar bien atenta a las coordenadas de la teoría general de los tratados internacionales, especialmente recogidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986).

²⁰¹ Hablando de las dificultades para la formulación de reglas de aplicación común para todos los actos unilaterales, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT expresan su punto de vista, en un permanente serpenteo sobre el asunto, en los siguientes términos: “La respuesta inmediata y sencilla

En apoyo de cuanto acabamos de subrayar, debemos argüir que, paradójicamente, la *identidad* del acto unilateral que venimos defendiendo, ya había sido percibida tempranamente, en 1998, por el Relator Especial, cuando, con motivo de la presentación de su Primer informe destacaba: “El informe debe, por la importancia que se le asigna, considerar en forma amplia el acto unilateral formal que a nuestro juicio puede contener actos jurídicos unilaterales substantivos diversos (promesa, reconocimiento, renuncia, protesta). La codificación y el desarrollo de las reglas relacionadas con la materia objeto del informe pareciera estar más en relación con el procedimiento de creación de normas jurídicas, es decir, con el acto jurídico formal, lo que no podría restar la importancia que merecen los diferentes actos substantivos unilaterales del Estado, como se verá en su oportunidad”²⁰². El Relator Especial apuntaba aquí ya a una vision unitaria del acto unilateral, *acto juridico formal*, por lo que hace al procedimiento de creacion de normas juridicas, si bien contemplaba la existencia de diferentes actos unilaterales

es que ello no es posible debido a la diversidad de los actos, a las dificultades para agruparlos e incluso calificarlos... Pero, sin embargo, una cuestión debe aceptarse: si partimos de la base de que el acto unilateral es una manifestación de voluntad, existe la posibilidad de que se apliquen reglas a todos, pues todos ellos son manifestaciones unilaterales de voluntad con la intención de producir efectos jurídicos” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT.: *Introducción al Estudio...*, cit., pp. 172-173). Como podemos observar, la posición de RODRÍGUEZ CEDEÑO autor difiere por lo demás, en buena medida, de la del Relator Especial en relación con la “prometización”.

²⁰² *Primer informe ...*, ACN.4/486, cit., pfo. 14, p. 6. Referencias a declaraciones que pueden contener diferentes actos juridicos unilaterales susbtantivos como una renuncia, un reconocimiento, una promesa o una protesta pueden encontrarse asimismo en este *Primer informe*, en sus pfos. 72, p. 14, 78, p. 15, 94, p. 19 y 166, p. 31 y en el *Tercer informe* pfo. 40, p. 8.

por lo que respecta a su sustancia²⁰³, o a su objeto material precisaremos nosotros. Dichos actos unilaterales vendrían a ser, para el Relator Especial, la promesa, el reconocimiento, la renuncia y la protesta, actos los cuales, una vez puesta a un lado la protesta, serían reconducibles desde un perfil obligacional a la promesa, la cual vendría a constituir la piedra angular de lo que vendrían a concretarse como actos unilaterales autónomos, mediante los cuales el Estado que realice la declaración expresa o tácita de promesa de mantenimiento de una conducta, daría lugar al nacimiento de una obligación unilateral a su cargo sin contrapartida alguna para el Estado beneficiario de dicha declaración.

Por lo demás, la labor no conseguida de elaboración de una teoría general había sido apreciada ya como muy conveniente en 2001 por el Relator Especial, tal como nos lo transmitía cuando afirmaba que: “A juicio del Relator Especial, agrupar los actos unilaterales materiales en categorías a las cuales se puedan aplicar reglas comunes, es fundamental. No hay dudas, se ha podido constatar, que los actos unilaterales, vistos ellos desde el punto de vista material, son distintos, particularmente en lo que respecta a sus efectos jurídicos. Si bien en la doctrina se pueden encontrar trabajos excelentes que facilitan el estudio de los actos unilaterales materiales, debemos concluir que no todos los autores los examinan desde el mismo punto de vista, ni llegan a las mismas conclusiones, lo que no facilita

²⁰³ El Relator Especial parece manejar un concepto aristotélico predicante de la identidad entre la sustancia, el objeto y la materia. Nosotros entendemos la sustancia como ser, esencia o naturaleza de algo, tal como indica el Diccionario de la Academia de la Lengua Española. Bajo los mismos parámetros de autoridad de ésta, concebimos el objeto como materia, cosa o asunto, no como fin. Para referirnos a éste, lo hacemos, en una tónica más bien de orden civilista, invocando la causa, fin u objetivo.

el estudio emprendido por la Comisión”²⁰⁴. En relación con este párrafo, por lo que respecta a las dificultades para la elaboración de una teoría general del acto unilateral, estimamos que tal vez resulte conveniente precisar que aunque “se ha podido constatar, que los actos unilaterales, vistos ellos desde el punto de vista material, son distintos, particularmente en lo que respecta a sus efectos jurídicos”, no, por ello dichas distinciones de orden material, con *aparentes* efectos jurídicos propios que no son tales, debieran de hacer imposible la elaboración de una teoría general sobre el acto unilateral del Estado.

El acto unilateral como mecanismo nomogenético es uno al igual que lo es el tratado internacional²⁰⁵. A lo sumo, nos parece que podremos hablar de un acto unilateral *intrínseco*, la promesa, y de una variedad de actos unilaterales *extrínsecos* indiciarios de una modalidad material del acto unilateral²⁰⁶. No

²⁰⁴ Cuarto informe ..., A/CN.4/519, cit., pfo. 11, p. 4. Un intento encomiable en pro de una teoría general es el de BONDÍA GARCÍA: *Régimen jurídico de los actos unilaterales...*, cit., *passim*.

²⁰⁵ Aunque lejanos en el tiempo llegan a nosotros como próximos a cuanto estamos tratando de argumentar los tañidos de DE DIEGO, cuando, en 1925, afirmaba: “Y otra vez nos asomamos al *problema del silencio en el Derecho*; problema cuya justa estimación no puede hacerse, sino en vista de los principios fundamentales que rigen la existencia, validez y licitud, la obligatoriedad, en suma, y fuerza vinculativa de las declaraciones de voluntad y de los actos jurídicos en general. El día en que estos principios sean fijados de modo definitivo, habrá luz bastante para iluminar y resolver en justicia las especies concretas que la realidad a toda hora ofrece. Esos principios, a buen seguro, no son distintos en las formas diversas de manifestaciones o declaraciones de la voluntad; los principios son los mismos, lo que varía es la materia a que se aplican” (DE DIEGO: *El silencio en el Derecho*, cit., p. 62).

²⁰⁶ Así como el silencio suscitaría toda una serie de intervenciones intentando perfilar su naturaleza, lo mismo ocurriría, como podemos comprobar, por lo que respecta al acto unilateral autónomo, produciéndose ciertamente un alto número de tomas de posición en cuanto a su *estructura*. En el marco

deberíamos de confundir de ningún modo el plano de la manifestación de voluntad recogida en el *instrumentum*²⁰⁷ con el co-

de esa discusión, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT, tratando clarificar el concepto de acto unilateral autónomo, distinguiendo al respecto entre acto formal (forma de creación de la norma) y acto material (norma creada), escriben: “El acto unilateral debe ser examinado, además, como un acto formal, es decir como el procedimiento o la técnica de creación de una norma jurídica; pero también debe ser examinado como un acto material, es decir, en relación con la norma que crea. Un procedimiento, la declaración, quizás la mas frecuente; y su contenido, la norma que crea. El acto unilateral formal es la manifestación de voluntad. Es la declaración misma que puede, a nuestro juicio, contener la diversidad de actos materiales, la norma en sí. Mientras que el acto material es el contenido o la norma que se crea mediante el acto formal” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT.: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 141). Estos mismos autores manifestarían en la p. 161: “Sin lugar a dudas, el aspecto formal es común a todos los actos, una manifestación única de voluntad, de carácter expreso, sea con origen individual o colectivo que produce efectos por sí misma. Se trata de un grupo de actos de naturaleza jurídica que son formulados por uno o varios sujetos, que nacen y pueden producir efectos a partir de ese momento, y la generación de cuyos efectos jurídicos no resulta condicionada por la aceptación o por la conducta posterior de otro Estado”. Los autores en esta ocasión, al revés de otras, contemplarían el acto unilateral exclusivamente desde la perspectiva de la declaración no dando cabida a las posibilidades que en ese campo encierran los comportamientos.

²⁰⁷ En una línea de visión separada del *instrumentum* en el orden convencional se manifiesta JACQUÉ cuando escribe que:

“Si l’on admet que l’acte est comme la rampe de lancement qui porte la forme, il doit exister avant même que la norme soit effectivement en vigueur un régime spécifique relatif à l’acte entendu comme *instrumentum*. Puis lorsque la norme est créée, celle-ci peut exister d’une vie propre indépendamment de l’acte qui l’a portée.

Les règles propres à l’instrument sont constituées, en droit des traités, par toutes les dispositions relatives à la mécanique conventionnelle, c’est-à-dire celles qui sont étrangères à l’objet de l’acte et conditionnent son entrée en vigueur. Il s’agit notamment des clauses finales (parties, dépositaire, enregistrement, entrée en vigueur, régime des réserves, règles relatives à la révision, etc.)”.

responder al ámbito de las limitaciones derivadas de la materia con la cual se procede a conformar el *negotium* del acto unilateral²⁰⁸, el cual entendemos que, más allá de las manifestaciones del acto, goza de un fundado sentido unitario²⁰⁹. Como

(JACQUÉ: "Acte et norme...", cit. p. 401).

²⁰⁸ Sobre la relación instrumentum (acto)-negotium (contenido), el Relator Especial adopta una vez más una posición en cierta medida ambigua, señalando: "Pero también es cierto, y ello fue así destacado en la Comisión, que no pueden establecerse en todos los casos, reglas comunes aplicables a todos los actos unilaterales si se concluye que efectivamente hay una diversidad importante entre estos actos. Como lo reconoce normalmente la doctrina, si bien los actos unilaterales tienen o pueden tener similitudes importantes, particularmente desde el punto de vista formal, tienen diferencias igualmente relevantes en cuanto a su contenido y efectos jurídicos, lo que puede deducirse del examen de los actos unilaterales materiales clásicos, como la promesa, el reconocimiento, la renuncia, entre otros" (*Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., pfo. 45, p. 11). A nuestro juicio, el Relator Especial subestimó la importancia de profundizar en las posibilidades que en pro de la construcción de una teoría general relativa a los actos unilaterales albergan esas *similitudes importantes* de las que él mismo nos habla.

²⁰⁹ Como escribe JACQUET: "La différence entre negotium et instrumentum revêt donc une grande importance en droit international. Au delà de la diversité des instruments, il est parfois nécessaire d'établir l'unité du negotium. Mais il ne semble pas que l'existence d'un instrumentum soit une condition de validité de l'acte juridique. Les quelques cas connus d'actes «tacites» montrent au contraire qu'il est possible d'établir l'existence de negotium sans le soutien de l'instrumentum. Le negotium apparaît donc comme l'élément essentiel de l'acte juridique" (JACQUET: *Eléments pour une théorie de l'acte...*, cit., p. 51). En la p. 47 este autor decía que: "Ces deux éléments de l'acte sont nettement distincts. Le negotium constitue la substance même de l'acte : c'est, par exemple, l'accord de volonté entre les parties contractantes dans un traité international, la manifestation de volonté de l'Etat auteur de l'acte dans un acte unilatéral étatique. L'instrumentum est tout simplement le document écrit qui recueille la trace de cet accord ou de cette manifestation de volonté. La doctrine emploie le terme d'acte pour désigner indifféremment l'instrumentum et le negotium, ce qui n'est pas sans soulever de difficultés". Respecto a la diferencia entre *instrumentum* y *negotium* se expresaría este autor

bien indica DAUDET: “L’établissement d’une distinction entre l’acte formel et l’acte matériel permet de distinguer l’opération de création de la norme de la norme elle-même”²¹⁰.

A nuestro juicio, a la luz de lo que venimos apuntando, entendemos, pues, que sería viable concebir una única teoría general referente al acto unilateral, si bien habrá que tener en cuenta asimismo, en la búsqueda de un efecto útil del *negotium*, a los reglas específicas del contenido de éste, reglas que no obstante estimamos que apuntan más al régimen de condiciones y modo de ejecución del contenido de la concreta obligación que a las condiciones y requisitos propios del acto unilateral como fuente creadora de dicha obligación.

Tal vez convendría asimismo tener presente a modo de colofón la siguiente reflexión de GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, cuando, centrando su atención en la manifestación de consentimiento que alberga el acto unilateral autónomo, advierten que “si en el acto jurídico unilateral, sea cual sea su manifestación (promesa, renuncia, reconocimiento), existe un común fundamento obligatorio, la buena fe, y el nacimiento de

en términos parecidos en “Acte et norme en droit international public”, 1991-II, *R.C.A.D.I.*, T. 227, 1992, p. 375. A nuestro juicio, la diferencia que para JACQUÉ existe entre *instrumentum* y *negotium* tal vez peca de un exceso de formalismo.

²¹⁰ DAUDET, Y.: “Travaux de la Commission du Droit International (Actes unilatéraux des Etats)”, A.F.D.I., XLV, 1999, p. 691.

En algún momento el Relator Especial parece acercarse esta posición, cuando dice que: “Algunos autores señalan a justo título, como se podrá constatar más adelante, que la doctrina menciona generalmente el reconocimiento, la protesta, le renuncia y la notificación, enumeración que confunde la forma y el contenido o la sustancia y el procedimiento” (*Cuarto informe* ..., A/CN.4/519, cit., pfo. 50, p. 12; COMBACAU et SUR: *Droit international*, cit., 1993, p. 213).

la obligación se basa en el consentimiento del Estado, que debe ser apreciado en cada caso concreto para poder establecer la intención de obligarse en una situación determinada, carece de relevancia el examen individualizado de las diversas manifestaciones de ese consentimiento, de acuerdo a su finalidad»²¹¹.

De cuanto acabamos de afirmar no están lejos en algún momento RODRIGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT, si bien, en la línea ya apuntada anteriormente, no son capaces de asumir las consecuencias de algunas de sus afirmaciones. Piénsese si no cómo, pretendiendo esquivar, por las razones que sean, la realidad unilateral unitaria subyacente, pueden hacerse afirmaciones como las siguientes: “La doctrina y la jurisprudencia internacionales, por ejemplo califican por lo general a la declaración Ihlen como una promesa internacional, aunque ella puede ser considerada también como un reconocimiento o una renuncia si se examina el contenido en el contexto de sus definiciones”²¹². Definitorias –y contradictorias-- nos parecen asi-

²¹¹ GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA: *Curso de Derecho Internacional Público*, Vol. I, 5ª. Ed., Madrid, 1992, p. 75. En ese sentido, GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *Derecho Internacional Público*, 1: *Introducción y Fuentes*, 4.ª ed., Barcelona, 1993, p. 387; PASTOR RIDRUEJO: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones...*, 4.ª ed., Madrid, 1994, p. 169; FERNÁNDEZ DE CA-
SADEVANTE ROMANÍ: *La interpretación...*, cit., p. 193.

²¹² RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 169. Igualmente RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT, refiriéndose a la Nota de Colombia del 22 de noviembre de 1952, mediante la cual el gobierno de ese país declara que no objeta la soberanía de Venezuela sobre el Archipiélago de Los Monjes, escriben en la p. 171: “Esta declaración unilateral podría ser calificada indistintamente de renuncia, de reconocimiento e, incluso, de promesa lo que puede ser muy relevante para la determinación de los efectos jurídicos. En todo caso parece evidente que existen serias dificultades para calificar en forma definitiva una declaración unilateral de un Estado”. En

mismo sus palabras recogidas más adelante: “La renuncia es una figura aparentemente clara, pero no deja de relacionarse con la promesa y el reconocimiento. Un acto por el cual un Estado renuncia a un derecho o una pretensión sobre un territorio implica también la asunción del Estado de obligaciones similares a las que asume cuando formula una promesa o cuando reconoce una situación. Esa interrelación sin embargo, no puede permitir la fusión de estos actos. La autonomía de ellos, para su estudio, debe mantenerse”²¹³.

A la luz de las apreciaciones hasta aquí contempladas, nos atreveríamos a decir que en el terreno de las fuentes normativas, lo que realmente importa es la voluntad libre de los Estados, siempre respetuosa con las normas de *ius cogens*; de ahí para abajo..., frecuentemente estaremos ante ajustes de los distintos intereses en presencia adobados ellos con el desempeño de una ponderada lógica jurídica. Con base en estos parámetros, nada tenemos que objetar a que el estudio de los actos unilaterales se haga por vía inductiva a partir del acto jurídico material, en un sentido *extrínseco*, pero sin quebranto de la unidad intrínseca del acto jurídico formal²¹⁴. Nosotros mismos, buscando sobre todo el conocimiento, apreciación y valoración de las manifestaciones hechas públicas en torno al valor del silencio en el marco del reconocimiento, la renuncia y la promesa,

un sentido similar, RODRÍGUEZ CEDEÑO y TORRES CAZORLA: “Contribución al estudio de los actos unilaterales...”, cit., p. 790.

²¹³ RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 201.

²¹⁴ Con razón SKUBISZEWSKY, en relación con unas distintas categorías de actos unilaterales, escribe que: “Ces distinctions ne sont pas absolues et les actes unilatéraux présentent souvent les caractéristiques de plusieurs catégories à la fois” (SKUBISZEWSKY: “Les actes unilatéraux des États”, cit., pp. 232-233).

nos serviremos, a efectos meramente expositivos, de tal distinción en materia de actos unilaterales²¹⁵.

B) Los actos unilaterales-promesa y el silencio

Hemos de recordar que a veces el acto unilateral estatal no surge sólo de una declaración sino que éste ha sido posible gracias a la presencia de un comportamiento relevante, el cual puede consistir bien en una sucesión de hechos que la otra parte interpreta como reveladores o concluyentes de la voluntad del Estado aquiescente de aceptar como lícita y oponible la situación así creada o de reconocer los derechos que así se pretenden —aquiescencia tácita activa—, o bien, a nuestro juicio, en una conducta meramente pasiva, llegado el caso incluso mediante el mantenimiento del silencio²¹⁶, frente a otro comportamiento o

²¹⁵ Después de todo, como subraya MARÍÑO MENÉNDEZ: “Las denominaciones que se den a un acto unilateral carecen, por lo general de relevancia. Se trata en todo caso, llámense como se llamen, de manifestaciones de voluntad destinadas a asumir públicamente obligaciones o de renunciar a derechos, pero nunca a imponer obligaciones a terceros sujetos sin su consentimiento, pues ello sería contrario al *jus cogens* internacional. Ciertas figuras, sin embargo, presentan en la práctica una relativa tipicidad y ello permite análisis concretos que pueden ofrecer algún interés” (MARÍÑO MENÉNDEZ, F.: *Derecho Internacional Público*, 3ª. Ed., Madrid, 1999, p. 348).

²¹⁶ Con todo, como es obvio, no todo silencio tiene que equivaler a aquiescencia. En este sentido, en el asunto del vapor Wimbledon, el gobierno francés mantuvo ante la Corte Permanente de Justicia Internacional que en determinadas ocasiones existían incumplimientos de uno u otro tratado que se ignoran, porque no se quieren poner de relieve todos los incidentes, pero de ese silencio de determinadas potencias no puede concluirse su asentimiento (Exposición oral de M. Basdevant, representante del gobierno francés, en la sesión pública del 10 de julio de 1923, *C.P.I.J.*, série C, n° 3, vol. 1, pp. 376-377).

Indicaría en esa línea, el Relator Especial en la parte final del párrafo que recogemos a continuación que: “El silencio se puede traducir en una ausencia

reclamación merecedores de protesta²¹⁷, en cuyo caso²¹⁸ estaríamos ante un supuesto de aquiescencia tácita pasiva.

de reacción, apreciable en el contexto de situaciones o pretensiones jurídicas, particularmente territoriales, lo cual ha sido considerado en varias ocasiones por la Corte Internacional de Justicia, como sería el caso del *Templo Préah Vihear*, de la *Sentencia arbitral del Rey de España*, el *Derecho de paso por territorio de la India* (16) y, entre otros, en los casos de la *Controversia fronteriza, terrestre, insular y marítima* (17). Debe precisarse, sin embargo, que el silencio no se traduce en todos los casos en aquiescencia, como lo observa la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de los tribunales internacionales (18); no en todos los casos se puede interpretar como tal” [(16) *CIJ Recueil 1960*, pfo. 39; (17) *CIJ Recueil 1992*, pfo. 100; (18) *CIJ Recueil 1992*, pfo. 364] (*Sexto informe sobre los actos unilaterales del Estado*, ACN.4/534, 30 de mayo de 2003, pfo. 26, p. 8).

Sobre la apreciación del valor del silencio por la Corte Internacional de Justicia, vide OVCHAR, A.: “Estoppel in the Jurisprudence of the ICJA. A principle promoting stability threatens to undermine it”, *Bond Law Review*, Vol. 21, Issue 1, pp. 1-33; en particular “Arising from Silence: Is Silence Evidentiary or Conclusive?”, pp. 9-16.

²¹⁷ RIGALDIES subraya que el silencio a veces no supone un consentimiento sino una falta de interés jurídico en el asunto: “La protestation peut ne pas être expresse. Elle doit par contre être claire, constante et se manifester prestement à la suite de la prétention d’un autre Etat. Le fait que par la protestation l’Etat réaffirme et protège ses propres droits est d’une extrême importance. En effet, un Etat ne proteste que si ses intérêts sont menacés, si donc il possède un intérêt juridique à protester. Ceci est décisif pour qualifier le silence, qui ne constituera donc pas nécessairement une absence de protestation, et, partant, une acceptation. Il peut signifier absence d’intérêt. S’il a, par contre, intérêt à se prononcer, l’Etat silencieux sera réputé avoir consenti. Les exemples de protestation sont fort nombreux, notamment au chapitre des relations Canada — Etats-Unis en matière de pêcheries et de pollution” (RIGALDIES: “Contribution à l’étude de l’acte juridique unilatéral en droit international public”, cit., p. 431). Obviamente ante la falta de interés jurídico no estamos ante una aceptación. Es más, hablar de un Estado *silente* por su silencio ante una cuestión en la cual no tiene un interés jurídico tiene más bien poco sentido, al menos en terminos jurídicos.

²¹⁸ CARREAU, analiza estas dos categorías como: “aquiescencia tácita” para referirse a los supuestos en que un Estado se abstiene de actuar o protes-

Resulta evidente que en ambos los dos casos –aquiescencias tácitas activa y pasiva– nos situamos ante un consentimiento tácito, expresado –incluso, como vemos, mediante el silencio²¹⁹– por medio de un acto unilateral material de naturaleza tácita habida cuenta de que si la manifestación de volun-

tar frente al comportamiento de un tercer Estado (CARREAU, D.: *Droit International*, 7ª. Ed., Paris, 2001, cit., pp. 219-222).

²¹⁹ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 52º período de sesiones*, (1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000), A/55/10, 2000, pfs. 584-585: “584. A juicio de algunos miembros, el silencio no podía considerarse un acto unilateral en sentido estricto, ya que carecía de la intención que era uno de los elementos importantes de la definición de acto unilateral. Por consiguiente, la cuestión del silencio y los actos unilaterales no pertenecían al proyecto de artículos. 585. Otros miembros fueron de opinión diferente. Destacaron que si bien algunos tipos de silencio claramente no podían constituir y no constituían un acto unilateral, otros podían calificarse de “silencio elocuente” intencional, expresivo de asentimiento y, por tanto, constituir un acto de esa naturaleza. El asunto del *Templo de Preah Vihear* se recordó a este respecto. Se señaló además que el silencio podía en efecto constituir un acto jurídico real, tal como lo había aceptado la doctrina. En algunas situaciones, el silencio indicativo de aquiescencia podía permitir al acto unilateral inicial producir todos esos efectos jurídicos, particularmente cuando ese acto tenía por objeto crear obligaciones para uno o más Estados. En algunos casos, un Estado podía expresar su consentimiento mediante el silencio, aún cuando el consentimiento debía ser explícito según el derecho de los tratados. Se dijo también que, en los tiempos modernos, el acuerdo tácito desempeñaba un papel importante en el desarrollo del derecho internacional general, incluido el *jus cogens*. En muchos casos, el Consejo de Seguridad había adoptado resoluciones, incluidas las que establecían tribunales militares, en ejercicio de poderes que no se le habían conferido en virtud de la Carta, y los Estados Miembros de las Naciones Unidas habían dado su reconocimiento tácito a esas decisiones, que en consecuencia habían adquirido fuerza. Además, el silencio podía equivaler a la admisión en el ámbito del derecho de la prueba. En una situación de conflicto, si un Estado requería a otro Estado que demostrara que estaba haciendo una reclamación falsa respecto de un hecho del otro Estado, y si éste guardaba silencio, su silencio podía considerarse aquiescencia”.

tad resultara ser clara y evidente, entendemos que no tendría ningún sentido acudir a la aquiescencia²²⁰.

Trataremos de ver en los epígrafes siguientes, sobre la base de lo hasta aquí avanzado, los trazos que pergeñan la función

²²⁰ “Estamos ante un delicado problema interpretativo que sólo caso por caso puede resolverse. Determinar el nacimiento o la modificación de una obligación o la pérdida o modificación de un derecho en virtud de la aquiescencia es más embarazoso que ponderar los efectos de una declaración de voluntad expresa, sobre todo por lo difícil que resulta descubrir una intención o propósito a partir de meros comportamientos y, especialmente, omisiones. De ahí que se deba ser riguroso, muy estricto, en la apreciación de conductas de las que se pretende extraer consecuencias jurídicas”. (REMIRO BROTONS *et alii*: *Derecho Internacional. Curso general*, cit., p. 181).

Una excelente síntesis de la filosofía de fondo que envuelve la problemática de los actos unilaterales sería la expuesta por ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARÍA, en unos términos en los que apunta asimismo al valor de la aquiescencia en el ámbito de la creación y de la modificación del derecho: “Por último, un acto o declaración unilateral de un Estado (promesa, reconocimiento, renuncia, etc.) puede crear, por sí solo, una obligación para su autor y, en atención al principio de la buena fe, correlativos derechos para otros Estados, dado que su autor deberá comportarse de acuerdo al contenido de dicho acto. En este caso cabe observar, de un lado, que el factor determinante es el consentimiento individual del Estado que hace la declaración. De otro lado, que la obligación y los correlativos derechos de los destinatarios del acto surgen desde el momento en que la declaración se produce. Lo que hace que no exista un verdadero proceso de formación del derecho, como en los supuestos anteriores. Aunque sí cabe hablar de un procedimiento específico, establecido por el derecho internacional general y basado en el principio de la buena fe, por el que se atribuye una eficacia normativa inmediata al acto o declaración unilateral de un Estado dado que, para que surja la obligación, no se requiere una respuesta o aceptación por parte de otros Estados. Al igual que existe otro procedimiento específico basado en el comportamiento recíproco de dos o más Estados respecto a una situación concreta de carácter internacional, pues la aquiescencia de uno de ellos respecto a la actitud manifestada por otro puede crear o modificar dicha situación, así como los derechos y obligaciones de las partes” (ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, M^a. P.: *Sistema de Derecho Internacional Público*, Pamplona, 2011, p. 111).

del silencio en el marco de los actos unilaterales autónomos, los cuales girando en torno a la promesa, podríamos calificar como actos unilaterales-promesa. Al respecto, debemos destacar que, a nuestro entender, será, como ya se avanzó, incluso más que en los actos unilaterales no autónomos, en el ámbito de los actos unilaterales autónomos, modalizados como reconocimiento, renuncia y/o promesa unilaterales²²¹, con ánimo, como es bien sabido, de obligarse, donde parece estarle reservado un papel mayor al silencio²²².

Obviamente, aunque dejemos ya avanzada nuestra posición al respecto de los modos de presentación de los actos unilaterales autónomos, no por ello podremos dejar de valorar, como dijimos, las importantes aportaciones que, con un ángulo

²²¹ A falta de una teoría general en materia de actos unilaterales BISCOTTINI denota la conveniencia de tomar prevenciones, mediante la presentación de las pertinentes protestas, ante un silencio susceptible de ser interpretado como un reconocimiento o una renuncia: “Se, viceversa, la pratica ci dimostra che gli Stati ricorrono ampiamente ad atti di protesta, ciò si deve ad un solo fatto: che mancano nell’ordinamento internazionale norme le quali prescrivano l’uso di particolari forme per manifestare la volontà di riconoscere o di rinunciare, così che anche il silenzio, quando sia accompagnato da certe circostanze, può essere interpretato in questo senso” (BISCOTTINI: *Contributo alla Teoria...*, cit., p. 52).

²²² BROWNLIE, después de enfatizar la necesidad de valorar el silencio en un contexto determinado, en relación con cierto acto desencadenante y no como silencio *per se* aislado (A.C.D.I., 2000, Vol. I, págs. 50-51, p. 186), con motivo del Cuarto informe, en 2001, destacó la condición de eficacia que el silencio puede llegar a suponer para el acto unilateral: “muchas de las situaciones que se examinan en el Cuarto Informe no son actos, sino una matriz de la conducta del Estado y no solo de la conducta de un Estado sino de la conducta de varios Estados. Estos presuntos “actos unilaterales” no pueden ser jurídicamente eficaces en ausencia de la reacción de otros Estados, aunque esa reacción sea solamente el silencio (...). Todo depende de la conducta del Estado actuante, como del otro Estado” (BROWNLIE, I.: A/CN.4/SR.2696, p. 11).

de visión más bien material se han producido sobre el particular, así sea al albur de una lesiva imprecisión en lo que atañe a la verdadera tipología de los actos unilaterales.

Al respecto, moviéndose en el cuadro de esa relación entre los actos unilaterales, el comportamiento y el silencio, advierte MIAJA DE LA MUELA que: “No se explica, por tanto, como pueden ser analizadas con independencia de la notificación otras declaraciones unilaterales de los Estados como la renuncia o el reconocimiento, si no es para señalar que la notificación, forma expresa de tales actos, puede ser sustituida por *facta concludentia* constitutivos de su forma tácita, y, en ocasiones, por el silencio, es decir, por una forma presunta de expresión de voluntad”²²³. Concebida por el ilustre autor la notificación como forma *expresa* de actos unilaterales, advierte asimismo que dicha notificación y los actos objeto de notificación --como la renuncia y el reconocimiento-- pueden ser sustituidos *por facta concludentia constitutivos de su forma tácita, y, en ocasiones, por el silencio, es decir, por una forma presunta de expresión de voluntad*. Parece no haber duda alguna, pues, de que MIAJA DE LA MUELA alude a la posibilidad de la expresión tácita de actos unilaterales mediante la presencia de *actos concluyentes*, pudiendo presumirse que el silencio, en función de las circunstancias concurrentes, pueda llegar a desempeñar algún tipo de papel en tal sentido²²⁴.

²²³ MIAJA DE LA MUELA: “Los actos unilaterales ...”, cit. p. 433.

²²⁴ En relación con el valor del silencio en este ámbito, escribe ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA: “Por consiguiente, frente a un hecho susceptible de modificar la situación jurídica existente, el ordenamiento internacional exige que los Estados interesados se comporten de forma clara e inequívoca. Pues en otro caso, el silencio o la abstención puede entrañar su consentimiento o aquiescencia a la modificación del estado de cosas existente. Así, en el ejemplo anterior sobre la adquisición de la soberanía territorial, si el Estado que pretende ser el soberano de un territorio no protesta frente al acto de

A su vez, para VILLAGRÁN KRAMER procede tener en cuenta “el silencio ante declaraciones, interpretaciones y pretensiones de otro u otros Estados que puede, asimismo, implicar aceptación tácita o implícita de la correspondiente posición, interpretación o pretensión, razón por la que es práctica usual hacer constar en los respectivos foros las reservas del Estado que considere que sus derechos pueden resultar afectados adversamente en caso de silencio, o bien formular o elevar las protestas formales del caso, mediante la remisión o entrega de notas oficiales”²²⁵.

Convendría avanzar aquí que la notificación —al igual que la protesta— no deben de ser contemplados como actos unilaterales autónomos. En tal sentido, la doctrina ha distinguido tradicionalmente dentro de los actos unilaterales las simples declaraciones de voluntad, sin contenido de negocio (notificación, protesta), de aquellos otros actos, como recuerda BONDÍA,

otro Estado por el que se le notifica la intención de ocuparlo, ni frente a la actividad material de su ocupación, puede considerarse en derecho internacional que asiente al nuevo estado de cosas creado, con la consiguiente pérdida de su derecho al territorio. Como se aprecia en el asunto del Templo de Preah Vihear, donde Tailandia, frente a ciertos actos inequívocos de soberanía realizados por Francia en el citado templo en nombre de Camboya, no reaccionó en un plazo razonable, lo que llevó a la CIJ a declarar que si las autoridades tailandesas “no han reaccionado ni en aquella época ni durante numerosos años, debe concluirse, por este hecho, su aquiescencia (*Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*)” (Sentencia de 15 de junio de 1962)” (ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA: *Sistema...*, cit., p. 121).

²²⁵ VILLAGRÁN KRAMER: “Actos convencionales y no convencionales – ratificación, aquiescencia y *estoppel*”, cit. p. 23. Continuaría el autor en la página siguiente, en los siguientes términos: “Lo trascendental es que con marcada frecuencia al discutirse una controversia ante un tribunal internacional salen a luz tanto los entendimientos tácitos o implícitos como los actos unilaterales, al igual que los silencios que producen efectos y consecuencias jurídicas. A ello obedece que los principales testimonios de estas modalidades figuren principalmente en la jurisprudencia internacional”.

“con un contenido negocial (promesa, renuncia, reconocimiento). Estos últimos constituirían el sector de los verdaderos actos jurídicos unilaterales, susceptibles de crear obligaciones y derechos por obra de la voluntad individual de un Estado”²²⁶. La notificación y la protesta tendrán su papel en otra dimensión como convenientemente subrayan GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, al decir de aquéllas que “sirven de medio de prueba de la intención de las partes”²²⁷.

El valor del silencio en el sentido que venimos destacando resultaría patente, por su parte, para REUTER, si bien éste parece apuntar a su excepcionalidad cuando escribía que: “Le silence peut valoir acte unilatéral traduisant une volonté juridique lorsqu’il s’agit pour un Etat de prendre position sur certains de ses droits, mais il est plus rare qu’il ait cette portée quand il aurait pour fin chez celui qui l’observe de donner des droits à l’égard des autres Etats”²²⁸. Sin duda, el silencio origen de obligaciones para el Estado silente y derechos para un Estado tercero, habrá de ser interpretado con toda la restricción derivada de la apreciación de las circunstancias de dicho silencio,

²²⁶ BONDÍA GARCÍA: *Régimen jurídico de los actos unilaterales...*, cit. pp. 83-84; GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA: *Curso de Derecho internacional público*, 1998, cit., p. 74.

²²⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA: *Curso ...*, Cuarta Edición Revisada, 2008, p. 183.

²²⁸ REUTER: *Principes ...*, cit., p. 577.

Convendría recordar con KAMTO que: “il ne peut y avoir de volonté sans intention; celle-ci est consubstantielle à celle-là, en sorte qu’il y a lieu de dire que la volonté ne peut se manifester sans intention. Par exemple, si une promesse ou une protestation sont la manifestation de la volonté d’un Etat, il n’est pas douteux qu’elles traduisent également les intentions de cet Etat sur le plan juridique” (KAMTO: “La volonté de l’Etat...”, cit., p. 107).

razón por la cual podría entenderse hasta cierto punto la posición de REUTER respecto a su “rareza”.

Sería en la Comisión de Derecho Internacional, con motivo del examen de los actos unilaterales de los Estados, así como en los trabajos doctrinales surgidos con ocasión de dichos trabajos, donde verdaderamente la discusión sobre el binomio actos unilaterales autónomos-silencio adquiriría un incuestionable tono²²⁹, como podremos comprobar a continuación. Así, en ese sentido, podemos acudir a la lectura del siguiente párrafo del Informe de aquélla, correspondiente a 1998: “Sin embargo, en cuanto a si la Comisión debía estudiar el silencio del Estado en la medida en que ese silencio podía dar lugar a una alteración de la posición del Estado en el derecho internacional o ser causa de que pudiera oponerse al Estado una situación jurídica determinada, hubo divergencia de opiniones. Si bien algunos miembros coincidieron con el Relator Especial en que se excluyera este tema, otros opinaron que la Comisión debía estudiar el silencio y la aquiescencia. En la medida en que podían crear efectos jurídicos reconocidos por el derecho internacional, se trataba de fenómenos importantes que, aunque sólo fuera por razones prácticas, resultaría difícil excluir del estudio. También se dijo que el silencio, aunque no constituía un acto jurídico en

²²⁹ Para ECONOMIDES y otros miembros de la CDI, la inclusión del silencio y de la aquiescencia en sus trabajos pediría “una investigación a fondo para determinar en qué casos y en qué condiciones pueden crear derechos y obligaciones no convencionales en el plano internacional”, ECONOMIDES, S., *A.C.D.I.*, 1998, Vol. I, pfs. 60 y 63, p. 70.

Por su parte, para PAMBOU-TCHIVOUNDA, reseñando la importancia del silencio: “(...) el Relator Especial debe evitar la simplificación del tema suprimiendo ciertas categorías —el silencio, la aquiescencia, la notificación, etc.— que pueden resultar indispensables en alguna fase ulterior del trabajo sobre el tema” (PAMBOU-TCHIVOUNDA, G., *A.C.D.I.*, 1998, Vol. I, pfo. 2, p. 45)

el sentido estricto y formal de esta expresión, podía considerarse un acto unilateral, por lo menos hasta cierto punto, pues podía tenerse por la expresión de la intención, por parte del Estado interesado, de asumir obligaciones jurídicas o de aceptar una situación jurídica con la que se enfrentaba. A este respecto, un miembro hizo hincapié en que la Comisión debía estudiar no sólo los casos de silencio que suponían inacción por parte del Estado que se enfrentaba con una reivindicación o una situación determinada, sino también aquellos en que ese Estado observaba una conducta de la que podía deducirse su aceptación de esa reivindicación o situación”²³⁰.

El Relator Especial acoge, en el 2000, la posibilidad de realización de un acto unilateral de renuncia o reconocimiento mediante el silencio, el cual podría producir efectos jurídicos importantes cuyo valor resultaría a determinar en cada caso, cuando señala que: “128. Una cuestión importante se plantea en relación con el silencio y la realización de un acto unilateral, examinado éste desde el punto de vista material. En concreto, vale preguntarse si un Estado puede formular un acto unilateral a través del silencio. 129. Al examinar cada uno de estos actos materiales podemos deducir que en el caso de la promesa, por ejemplo, parece imposible que un Estado pueda prometer u ofrecer algo mediante el silencio. Igual observación podría hacerse en relación con la declaración de guerra, de cese de hostilidades o de neutralidad. 130. Por el contrario, en los casos de renuncia, protesta o reconocimiento, podría pensarse que ciertamente el Estado puede, mediante el silencio, realizar un acto jurídico. Tal sería el caso, por ejemplo, del reconocimiento por un Estado de la condición de beligerante a un grupo armado en

²³⁰ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50º período de sesiones*, 20 de abril a 12 de junio de 1998, 27 de julio a 14 de agosto de 1998, Suplemento No. 10 (A/53/10), p. 157, p. 101.

el marco de un conflicto, mediante el silencio. Igual observación puede hacerse en relación con la protesta, y en menor grado con la renuncia. Pero independientemente de ello, habría que plantearse, por otra parte, si tal comportamiento, que evidentemente produce un efecto jurídico, está o no vinculado a un acto anterior y si puede en consecuencia entenderse como un acto jurídico que se ubica dentro del estudio de los actos unilaterales que examinamos ahora. 131. A nuestro juicio, el silencio no puede ser una manifestación de voluntad independiente pues es un comportamiento reactivo ante un acto o una situación preexistente, lo que nos aleja del concepto de acto unilateral que estamos examinando y que debe ser objeto de las reglas que se elaboran para regular su funcionamiento”²³¹.

²³¹ *Tercer informe*, A/CN.4/505, 17 de febrero de 2000, pfs. 126-131, p. 19. En esa línea, en 2001: “Mediante el silencio se puede aceptar o reconocer una pretensión jurídica o una situación de hecho, pero difícilmente, mediante esa inacción o ese comportamiento reactivo, se pueda realizar una promesa. La falta de protesta, por otra parte, es decir, el silencio, puede ser determinante en la legitimación de una determinada situación o pretensión jurídica, aunque es claro que el silencio puro y simple no significa reconocimiento alguno, la formulación de una protesta sólo es necesaria cuando, según la situación correspondiente, cabe esperar una toma de posición” (*Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., pfo. 30, p. 11).

En términos similares, enjuiciando el silencio como un “comportamiento reactivo”, GUERRERO PENICHE y RODRÍGUEZ CEDEÑO: “Los actos unilaterales de los Estados en Derecho Internacional: los trabajos de codificación...”, cit., p. 202.

En un sentido parecido se expresaría RODRÍGUEZ CEDEÑO en el 2008: “No todo acto de reconocimiento, o de protesta, o la promesa del Estado, son formulados mediante declaraciones expresas, sean orales o escritas. Pero esos comportamientos o conductas del Estado no constituyen actos jurídicos en el sentido estricto de la expresión... Es cierto también que el silencio y la aquiescencia guardarían una estrecha relación con la protesta, el reconocimiento e incluso en determinadas condiciones, con la renuncia, aunque en ningún caso con la promesa, todos estos, actos unilaterales considerados

El Relator Especial, preso de una cierta indefinición reiterada sobre el particular, parece abrirse a un entendimiento del silencio dentro de los actos autónomos pero al final estima decantarse por un silencio carente de autonomía. Continúa en esta intervención entendiendo el silencio como una situación dependiente jurídicamente de otros factores en escena. En relación con estas manifestaciones del Relator Especial, quisiéramos efectuar, así sea brevemente, algunas puntualizaciones. Al respecto, comenzaremos subrayando que no alcanzamos a ver por qué un silencio no forzado por elementos coactivos externos —vinculado (en un horizonte convencional) a un acto anterior o desprovisto de esa vinculación— no pueda contener, en todo caso, elementos intencionales independientes.

Por otra parte, de lo que sí tenemos serias dudas es de que podamos hablar de la posibilidad de una protesta meramente silente, sin ningún tipo de formulación expresa o cuando menos tácita de la protesta, el silencio difícilmente nos parece comprensible como expresión de una protesta. No alcanzamos a entender cómo se puede expresar una protesta —así sea tácita— mediante el mero silencio²³². Por más que el silencio, con sus circunstancias, pueda ser entendido como la expresión tácita

clásicos, por la doctrina, en general” (RODRÍGUEZ CEDEÑO.: “De la interpretación y la revocación de los Actos Unilaterales en estricto sentido”, cit., p. 90). Aquí, el autor acerca el silencio, a excepción de la promesa, a ciertos actos unilaterales “clásicos”. Acepta la posibilidad de la promesa tácita, si bien no mediante la observación del silencio.

²³² Ello no impide *a contrario sensu*, ante una falta de protestas, decir a BECKETT que “it takes a long time before a prescriptive case can be built up on the basis of mere silence” (BECKETT, E.: *Affaire des pêcheries norvégiennes, Réplique du Royaume-Uni*, CIJ, *Mémoires, Plaidoiries et Documents*, 1951, Vol. IV, p. 376). Como ya vimos, SUY niega la posibilidad de la emisión de una protesta mediante el silencio (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 63).

por excelencia, a la protesta –aun a la tácita– le cabe, a nuestro juicio, una actuación más precisa al respecto que el mero silencio por parte del Estado. Por lo demás, remitimos al lector a las consideraciones respecto al silencio como *reacción*. Por otra parte, desde un entendimiento transversal de la promesa y de su *vis* atractiva, huelga decir que silencio y promesa resultan ser, a nuestro modo de ver, plenamente congruentes, tal como podemos deducir de lo que veremos a continuación.

En dicho sentido destacaremos que el Estado mediante el silencio puede estar dando lugar a un acto que incorpore una promesa ya sea bajo la forma del reconocimiento o de la renuncia. Sin que podamos extendernos ahora en una argumentación al respecto, entendemos que, una vez llegados aquí, deberíamos dejar constancia de que en el momento de la emisión de una declaración formulando una renuncia, (habida cuenta, entre otros, de la sinonimia terminológica entre *declaración* y *reconocimiento*), tal como, por lo demás, se apunta en posiciones doctrinales a las que ya nos hemos referido, estaríamos *ipso facto*, en términos de acto material, por una parte, ante un reconocimiento de esa renuncia²³³ y de su ingénita promesa; asimismo,

²³³ Como bien indica MARIÑO MENÉNDEZ:

“El reconocimiento es quizá el tipo de acto que ha merecido un examen más particularizado por la doctrina.

Sin embargo ocurre que, en general, un acto de reconocimiento puede tener cualquier contenido. Uno de esos contenidos posibles es en efecto la asunción unilateral de obligaciones o la renuncia de derechos implicada en tal admisión de las consecuencias de un hecho, acto o de una situación determinados”

MARIÑO MENÉNDEZ: *Derecho Internacional Público*, cit., p. 350.

Por su parte, DEGAN se refiere a la renuncia que supone el reconocimiento: “If a state renounces its actual legal right, it is the tantamount to waiver” (DEGAN: “Unilateral Acts as a Source of Particular International Law”, cit., p. 159). En cuanto a la renuncia, este autor en las pp. 226-227,

por la otra, que cuando asistimos a la formulación de una promesa estaremos ante un acto de *reconocimiento* de tal promesa y de la renuncia que ésta conceptualmente comporta, acepción sea hecha a todo el Derecho, sea éste interno o internacional²³⁴.

De las conexiones existentes entre el silencio y el acto unilateral autónomo estatal volvería a ocuparse el Relator Especial en 2001, cuando afirmaba en su Cuarto Informe: “En conclusión, el silencio tiene una relevancia jurídica incuestionable en las relaciones entre sujetos de derecho internacional, en su carácter de comportamiento, pero ello no puede traducirse en su

destaca sus equivalencias con la promesa: “In some particular circumstances waiver can be tantamount to promise”.

²³⁴ Escriben RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT, en su reiterada línea pretendidamente diferenciadora en materia de actos unilaterales, que: “En todos los casos, sin embargo, una cuestión común se evidencia: El Estado que formula el acto, independientemente de su calificación o tipificación, estaría asumiendo obligaciones unilaterales a su cargo. El Estado estaría obligado en base a ese acto, a comportarse de una determinada manera, cuando se trata de una promesa; o de no cuestionar en lo sucesivo la legalidad de una situación determinada, en el caso del reconocimiento o de la renuncia” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., pp. 183-184). En relación con esta posición, queremos precisar, que, a nuestro juicio, las pretendidas diferencias no pueden ser meramente nominalistas sino que deberían de obedecer a razones conceptuales. De lo contrario habría que admitir, siguiendo la lógica del texto anterior, que el promitente tiene que *comportarse de una determinada manera*, si bien como su promesa no implica un reconocimiento podría *cuestionar en lo sucesivo la legalidad de una situación determinada*; a su vez, en el caso del reconocimiento o de la renuncia el Estado estaría obligado a *no cuestionar en lo sucesivo la legalidad de una situación determinada* pero, como no está ante una promesa, podría *no comportarse de una determinada manera*. ¿Por otra parte, si “en el caso del reconocimiento o de la renuncia”, la obligación es la de *de no cuestionar en lo sucesivo la legalidad de una situación determinada*, cuál sería la diferencia conceptual entre el reconocimiento y la renuncia? Tales insuficiencias sólo pueden resolverse entendiendo la promesa como la columna vertebral del acto unilateral.

calificación como acto jurídico en el sentido que interesa a la Comisión, es decir, como manifestación expresa de voluntad independiente con el fin de producir efectos jurídicos en relación con terceros Estados que no han participado en su elaboración”²³⁵.

El Relator Especial continuaba debatiéndose en sus vacilaciones respecto de las posibilidades jurídicas del silencio. Observemos con todo que, más allá de una aparente descalificación del silencio²³⁶, lo que hace es descalificarlo como una manifestación *expresa* de voluntad independiente, algo que de ningún modo obsta la presunción de un silencio como una manifestación *tácita* de voluntad independiente. Esta declaración, aunque con tonos ciertamente críticos, dejaría abierta una puerta a la necesidad de una percepción axiológica del silencio.

²³⁵ *Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., pfo. 31, p. 7.

²³⁶ En efecto, a pesar de la afirmación hecha en 1998 de que “el silencio es una modalidad de expresión de la voluntad del Estado que puede producir efectos jurídicos importantes”, en la cabeza de Relator Especial revoloteaba permanentemente un tono de incertidumbre respecto al silencio. Esto resultaría patente al no tenerlo en cuenta con motivo de la elaboración de su primera aportación en cuanto a una definición del acto unilateral efectuada en dicho año, tal como vino a poner de manifiesto en el 2000, en el Tercer informe, al destacar que “conviene comentar brevemente dos cuestiones planteadas durante la discusión sobre el tema en la Comisión, en 1999, en particular, al silencio, que no había sido tomado en cuenta en la elaboración del proyecto de artículo 6 presentado en el segundo informe, y a la cuestión del vínculo consensual que surge cuando el acto unilateral produce sus efectos jurídicos. A este respecto vale señalar, como se indicó en el primer informe, que el silencio no es un acto jurídico en el sentido estricto del término, aunque, es cierto, no se pueden desconocer los efectos jurídicos que puede acarrear tal comportamiento...”. *Tercer informe ...*, A/CN.4/505, cit., pfs. 126-131, p. 19. En términos similares, enjuiciando el silencio como un “comportamiento reactivo”, GUERRERO PENICHE y RODRÍGUEZ CEDEÑO: “Los actos unilaterales de los Estados en Derecho Internacional: los trabajos de codificación...”, cit., p. 202.

Con todo, no podemos negar que estábamos ante una toma de posición del Relator Especial que no parecía revelar buenos augurios, como puede apreciarse, en cuanto a sus futuros posicionamientos en la materia.

En efecto, al año siguiente, 2002, extendiéndose un poco más en sus consideraciones, el Relator Especial en el Quinto informe se produciría ahora de forma contraria a posiciones suyas anteriores, las cuales podían ser interpretadas en los términos en los cuales nosotros lo hemos hecho, sobre todo cuando él mismo, recordemos, nos hablaba del reconocimiento y de la renuncia mediante el silencio. En esta ocasión se manifestaría en relación con el silencio en términos extremadamente críticos, negándole sus posibilidades de encarnación como un acto unilateral autónomo, cuando afirmaba que: “El Relator Especial ha propuesto separar algunos comportamientos y actitudes que como el silencio si bien pueden producir, incuestionablemente, efectos jurídicos, no constituirían actos unilaterales en el sentido estricto del término, entendiéndole como una manifestación de voluntad expresada con la intención de producir efectos jurídicos en relación con un tercer Estado que no ha participado en su formulación y que produce efectos jurídicos sin que sea necesaria la participación de ese tercero, es decir, su aceptación, asentimiento o cualquier otra reacción que permita suponerlo”²³⁷. Y ello a pesar de que en la Comisión de Derecho

²³⁷ *Quinto informe...*, A/CN.4/525, cit., pfo. 76, p. 18.

Comentando el Quinto informe, para AL-BAHARNA, el Relator Especial “debe asumir el desafío y redactar un conjunto de proyectos de artículo, o incluso de conclusiones o directrices, empezando por los cuatro actos unilaterales clásicos, que son el reconocimiento, la renuncia, la promesa y la protesta, interesándose también por otras acciones u omisiones como el silencio, el consentimiento y el *estoppel*, que no constituyen actos unilaterales en el sentido jurídico de la expresión” (AL-BAHARNA, A/CN.4/SR.2723, p. 5).

Internacional, como pudimos apreciar, en el 2000, junto a algunos contrarios, se habían producido planteamientos ciertamente receptivos —con base en el silencio *elocuente*²³⁸— hacia el entendimiento de las posibilidades del silencio como expresión de un acto estatal de *naturaleza unilateral*.

El silencio, como podemos ir viendo, es apreciado en el anterior párrafo del Relator Especial como dotado de una relevancia jurídica incuestionable²³⁹ aunque no pudiendo ser calificado, a su entender, como integrador de un acto unilateral, en el sentido de manifestación expresa independiente formulada con ánimo de obligarse. Debemos precisar por nuestra parte que pudiendo ser ello compartido en relación con un teórico silencio *desnudo de circunstancias*, las afirmaciones del Relator Especial no nos eximen de la necesidad incuestionable de pon-

²³⁸ La importancia del silencio elocuente sería puesto de manifiesto por TORRES CAZORLA, para quien: “Este silencio “elocuente” podría llegar a producir efectos en el plano internacional para el Estado que, debiendo reaccionar, nunca lo hizo. Esta y no otra, es la relación que podría llegar a plantearse entre silencio (como plasmación del principio *qui tacet consentire videtur*) y actos unilaterales de los Estados” (TORRES CAZORLA: *Los actos unilaterales de los Estados*, cit., p. 104). Esta autora volvería al tema después: “Verdaderamente tratar de codificar el silencio constituye un ejercicio imposible, puesto que sólo el que cabría denominar *silencio elocuente* habría de tener virtualidad para los efectos que aquí nos interesan, esto es, para intentar codificar los actos unilaterales de los Estados” (*Ibid.*, p. 125).

²³⁹ Ello resulta claro para RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT cuando afirman que: “La protesta, la falta de protesta, el silencio y la aquiescencia, las relaciones ante la protesta, están íntimamente vinculados. Examinar una situación e interpretarla significa considerar todos ellos en un mismo contexto” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 204). En efecto, estamos ante un crucigrama en el cual ciertamente hay que ver la forma de que encajen todas las piezas. En la p. 206, los autores escriben: “La aceptación de la protesta, es decir, el silencio ante una protesta puede tener efectos jurídicos. El silencio en este caso puede transformarse en aquiescencia”.

derar el papel de aquél –acompañado *con todas sus circunstancias*— como posible elemento nuclear de integración de un acto unilateral autónomo, con el cual se pueda producir la visualización de un reconocimiento tácito o de una renuncia tácita, actuando entonces –en ambos casos– el silencio, en forma análoga a como lo hace en el marco del tratado y de la costumbre, como modo de expresión de una promesa.

Convendría, reiteramos, apreciar la diferencia existente entre la relatividad de una autonomía fáctica y la autonomía jurídica propia del acto unilateral, cuya existencia sería posible también mediante la concurrencia de un silencio observado en unas determinadas circunstancias. Los actos –jurídicamente autónomos o no– no surgen de la nada; la vida jurídica es en sí misma una continua cadena de acciones y reacciones, fruto de unos hechos precedentes.

A nuestro juicio, el silencio, como venimos poniendo de manifiesto, puede llegar a constituir una modalidad de manifestación de la voluntad estatal. En este sentido, nos colocamos más bien en la línea de pensamiento de RODRÍGUEZ CARRIÓN, quien –aunque sin llegar a definirlo como tal– al ocuparse de los actos unilaterales autónomos– vendría a apuntar que: “El *silencio*, más que un tipo diferente de acto unilateral es una modalidad de expresión de la voluntad unilateral del Estado. Frente a los efectos que usualmente se confiere en Derecho interno al silencio, en Derecho internacional el silencio equivale a una manifestación tácita de voluntad, excepto en los supuestos en que una norma concreta exija una manifestación expresa”²⁴⁰.

²⁴⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN: *Lecciones...*, 5ª. Ed., p. 171-172. Señalaría asimismo este autor que: “La expresión *qui tacet consentire videtur* no puede considerarse como regla absoluta, aunque sí general. En el *asunto relativo a la sentencia arbitral del Rey de España de 23 de diciembre de 1906*

La idea del silencio como comportamiento generador de una obligación, de la que nos venimos ocupando, sería acogida al final de sus trabajos, por la Comisión de Derecho Internacional en el pfo. 2 de la motivación de los *Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas* aprobados por ella. Ello no nos ofrece duda alguna a la luz del citado párrafo, en el cual la Comisión dice que: “*Observando* que los comportamientos capaces de obligar jurídicamente a los Estados pueden adoptar la forma de declaraciones formales o consistir simplemente en una conducta informal, incluido, en determinadas situaciones, el silencio, en la que razonablemente puedan basarse los demás Estados”²⁴¹.

La Comisión acogería implícitamente, a nuestro modo de ver, la tesis que venimos sosteniendo en relación con el silencio cuando, congruente con lo visto en el anterior pfo. 2, afirma, en el ultimo párrafo de la motivación de los Principios Rectores, que: “*Aprueba* los siguientes principios rectores, que sólo versan sobre los actos unilaterales *stricto sensu*, es decir, los que adoptan la forma de declaraciones formales formuladas por un Estado con la intención de producir obligaciones en virtud del derecho internacional”. Si bien uno, pudiera pensar a primera vista que, versando los Principios Rectores sólo sobre los actos unilaterales *stricto sensu* (declaraciones formales), nada de lo dicho en ellos debería de afectar al mundo de los actos-comportamientos unilaterales, no obstante, entendemos que, *mutatis mutandis*, siendo los Principios rectores susceptibles de

(1960), la Corte estimaría que el silencio de Nicaragua respecto de la validez de dicha sentencia había de interpretarse como aceptación, impidiendo la impugnación ulterior de sus fronteras con Honduras”.

²⁴¹ Informe del Grupo de Trabajo. Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales de los Estados..., cit., p. 3.

un desarrollo para todo tipo de actos unilaterales, aquéllos, habida cuenta de su naturaleza de principios, no podrán ser ignorados en relación con los actos unilaterales adoptados mediante comportamientos que consisten *simplemente en una conducta informal, incluido, en determinadas situaciones, el silencio, en la que razonablemente puedan basarse los demás Estados*. Debemos subrayar al respecto que, según nuestro punto de vista, ello debería de ser así, habida cuenta de que los Principios Rectores tienen una base eminentemente consuetudinaria, tal como puede ser observado a la luz de su apreciación por la jurisprudencia internacional existente en la materia²⁴².

De algún modo, se repite aquí lo acontecido con la Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (sin vigencia ésta todavía) en materia de Tratados internacionales, con sus arts. 2. 1.a) buscando relacionar sus alcances con los acuerdos internacionales celebrados “por escrito”. No por ello, los acuerdos internacionales verbales o tácitos pueden ignorar los principios existentes en materia de tratados internacionales, de base consuetudinaria, anteriores o posteriores a dichas Convenciones internacionales. Decimos que la repetición se da *de algún modo*, habida cuenta de que en el caso de la declaración formal del acto unilateral, ésta puede ser hecha tanto por escrito como oralmente.

1. Reconocimiento y silencio.

Entendemos que el silencio podría desempeñar, pues, a la luz de todo lo visto hasta aquí, un importante papel en el

²⁴² El propio pfo. 5 y ultimo de la Nota introductoria a los Principios rectores contiene una nota 4, cuyo texto es: “Asunto *Nuclear Text*, sentencia de 20 de diciembre de 1974, *I.C.J. Reports 1974*, pag. 267, parr. 43, y pag. 472, parr. 46”.

desarrollo de los actos unilaterales de los Estados en general y especialmente de los actos unilaterales autónomos. Sentada esta premisa, pasaremos ahora a apreciar con algo más de detalle sus cualidades en relación con los diversos modos de manifestación –por lo que hace al objeto o materia– de los actos unilaterales autónomos de los Estados, comenzando con las relaciones entre el reconocimiento²⁴³ y el silencio, a las cuales hemos hecho ya diversas referencias realizadas en un sentido más amplio.

A tal respecto, nos haremos eco aquí de la posición mantenida ya en 1929 por ANZILOTTI, cuando escribía, respecto al entendimiento del silencio como reconocimiento, que: “La simple manière de se comporter d’un Etat, y compris, dans des circonstances déterminées, son seul silence, peut signifier la volonté de reconnaître comme légitime un état de choses donné”²⁴⁴.

Asimismo, en esa misma línea, viene a poner de manifiesto SUY las posibilidades de reconocer mediante el silencio, cuando escribe que: “On peut reconnaître soit par le silence (abstention de protester) soit par des actes concluants... La reconnaissance signifie l’acquiescement dans la pratique, acquiescement qui est équivalent à un consentement tacite ou implicite”²⁴⁵.

²⁴³ Según SUY: “La reconnaissance est une manifestation de volonté unilatérale par laquelle un sujet de droit constate une situation donnée et exprime la volonté de la considérer comme étant conforme au droit” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit. p. 190).

²⁴⁴ ANZILOTTI: *Cours...*, cit., p. 348.

Como indica VERHOEVEN: “Implicite ou explicite, la reconnaissance n’existe que si l’Etat a eu la volonté de reconnaître. Elle ne saurait être établie objectivement sur la base d’inférences logiques au départ des comportements suivis, lorsqu’elle n’a pas été subjectivement voulue” (VERHOEVEN, J. : “La reconnaissance internationale: déclin ou renouveau?”, *A.F.D.I.*, XXXIX, 1993, p. 19).

²⁴⁵ SUY : *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 258.

Debemos de precisar asimismo que razones como las recogidas sobre el alcance jurídico del silencio, sin duda que no eran ajenas al intelecto del Relator Especial, tal como habría de ponerse de manifiesto en acercamientos de éste al acto unilateral. Así, en 2001, en su Cuarto informe, se pronunciaba en el siguiente tenor: “22. En la pasada sesión de la Comisión algunos miembros destacaron la importancia y la necesidad de profundizar sobre el silencio y su relación con los actos unilaterales que ocupan a la Comisión ahora, lo cual se presenta interesante, por lo que una nueva y breve referencia se justifica a esta altura del estudio del tema. 24. El silencio tiene una estrecha relación con los actos unilaterales también, como sería el caso del reconocimiento y la protesta, pero debe distinguirse del acto jurídico propiamente dicho, en el sentido estricto que interesa a la Comisión”²⁴⁶.

No dejaremos de aprovechar la ocasión para realizar aquí algunas precisiones respecto de las afirmaciones del Relator Especial en el párrafo precedente. Así, en cuanto a que el silencio “debe distinguirse del acto jurídico propiamente dicho, en el sentido estricto que interesa a la Comisión”, hemos de manifestar que si bien metodológicamente podemos hablar del acto-fórmula de declaración en sentido estricto, el cual –como no podía ser de otro modo en razón del encargo que le fuera hecho por la Asamblea General– era de interés para la Comisión, no por ello no puede dejar de extrañarnos que ésta hubiera de ocuparse únicamente del acto unilateral *stricto sensu*, en la medida en la que pudiera resultar inneguévocamente correcta esta última expresión.

SKUBISZEWSKY afirma en relación con este tema que: “L’acquiescement et le silence peuvent parfois entraîner une reconnaissance implicite” (SKUBISZEWSKY: “Les actes unilatéraux des États”, cit., p. 239).

²⁴⁶ Cuarto informe..., A/CN.4/519, cit., p. 5.

En este ámbito más específico del relacionamiento entre actos unilaterales y silencio aparecería inexcusablemente nuevamente en escena el silencio aquiescente, en relación ahora con el reconocimiento²⁴⁷, si bien con frecuencia, en un marco de “indiferenciación” de los actos unilaterales —acorde con las dificultades existentes para su determinación y tipificación—; dicho silencio se manifiesta así en posiciones como la que transcribiremos a continuación, la cual, aun sin ignorar las modalidades de manifestación del acto unilateral, es bien consciente de la clave promisoria, a la postre su *ratio essendi*, de éste. Hecho este introito, nada mejor que las propias palabras del Relator Especial, en 2003, para su debida comprensión: “Tal como se ha podido constatar, no resulta fácil calificar en forma determinante los actos unilaterales del Estado y tipificarlos, de acuerdo con su examen y con las conclusiones que nos presenta la doctrina o la jurisprudencia internacionales. Existe, como se puede constatar, la posibilidad de calificarlos indistintamente. Así, vemos la relación entre el acto de reconocimiento con otros actos admitidos también como actos unilaterales por la doctrina, como sería el caso de la renuncia y de la promesa; y de algunos comportamientos o actitudes del

²⁴⁷ Distinto del silencio sería el supuesto del aplauso, en un contexto de conferencia internacional, dado por los representantes estatales al dirigente de un tercer Estado. Este ejemplo se dio en diciembre de 2003, durante la celebración del Consejo Ministerial de la OSCE, en Maastricht, donde representantes de más de cincuenta Estados aplaudieron la comparencia del nuevo Jefe de Estado de Georgia, tras un cambio político convulso habido hacia una semana. ¿Estaríamos ante un comportamiento del cual podría derivarse un reconocimiento de gobierno? Este y otros ejemplos polémicos fueron estudiados por SELLARES SERRA, J., en “Applause as a Unilateral Act (Is a image worth a thousand words?)”, Comunicación presentada en Biennial Conference of the European Society of International Law, Paris, 18-20 mai 2006, http://www.esil-sedi.eu/english/paris_agora_papers.html.

Estado, como sería el caso del silencio que a veces se traduce en aquiescencia”²⁴⁸.

Subrayadas del párrafo anterior, en sintonía con esa indiferenciación a que nos venimos refiriendo, las dificultades para su tipificación y las posibilidades de una calificación indistinta de los actos unilaterales, entendemos que no tiene desperdicio la referencia hecha a la relación estrecha “entre el acto de recono-

²⁴⁸ *Sexto informe ...*, cit., ACN.4/534, pfo. 19, pp. 6-7. *CIJ Recueil 1984*, pfo. 130. Continuaría el Relator Especial en este párrafo: “Incluso, podríamos señalar que hay también una importante relación, particularmente en cuanto a sus efectos, entre el acto de reconocimiento y el *estoppel*, referida también en informes anteriores. Tal como lo señala la Sala constituida por la Corte Internacional de Justicia en el caso del *Golfo de Maine* “les notions d’acquiescement et d’estoppel ... découlent toutes deux des principes fondamentaux de la bonne foi et de l’équité. Elles procèdent cependant de raisonnements juridiques différents, l’acquiescement équivalant à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l’autre partie peut interpréter comme un consentement; l’estoppel étant par contre lié à l’idée de forclusion” (las nociones de aquiescencia y preclusión ... derivan ambas de los principios fundamentales de buena fe y equidad. Sin embargo, proceden de razonamientos jurídicos diferentes, ya que la aquiescencia equivale a un reconocimiento tácito manifestado por un comportamiento unilateral, que la otra parte puede interpretar como consentimiento, mientras que la preclusión está vinculada a la idea de caducidad)”.

Advierten, en relación con el valor del silencio, GUERRERO PENICHE y RODRÍGUEZ CEDEÑO que “la conducta que da lugar al *estoppel* puede involucrar un acto positivo o uno pasivo, como el silencio. Además, en la figura del *estoppel*, no es necesario que la conducta original se lleve a cabo con la intención de crear obligaciones jurídicas, lo que es una característica esencial de los actos unilaterales que nos ocupa” (GUERRERO PENICHE y RODRÍGUEZ CEDEÑO: “Los actos unilaterales de los Estados en Derecho Internacional: los trabajos de codificación...”, cit., p. 203). En esa línea, más tarde, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: “La conducta que da lugar al *estoppel* puede derivarse de un acto positivo o una inacción, como el silencio y la aquiescencia derivada de el...” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 212).

cimiento con otros actos... como sería el caso de la renuncia y de la promesa; y de algunos comportamientos o actitudes del Estado, como sería el caso del silencio que a veces se traduce en aquiescencia”. Reconocimiento, renuncia, promesa y el silencio aquiescente como elementos caracterizadores del acto unilateral autónomo.

Sobre los “medios” posibles mediante los cuales puede darse lugar a un reconocimiento²⁴⁹ escribe también en 2003 el Relator Especial: “Así, observamos que el Estado puede reconocer una determinada situación de hecho o de derecho o una pretensión jurídica, no solamente mediante una manifestación de voluntad expresa, sino mediante comportamientos o actos diferentes que contienen tácita, implícita o concluyentemente tal reconocimiento. En ese sentido observamos, en primer lugar, el reconocimiento de una situación o de una pretensión mediante un comportamiento no activo, como el silencio que, sin duda, tiene gran relevancia en el derecho internacional y que produce efectos jurídicos incuestionables, como se puede observar al estudiar la práctica y la doctrina internacionales. (...)”²⁵⁰. Desta-

²⁴⁹ Escriben RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT.: “Aunque no se trate de un término especializado que tenga en derecho internacional un sentido preciso, la mayoría de los autores lo definen en general como “una declaración de voluntad unilateral por la cual un sujeto de derecho internacional constata la existencia de un hecho, de una situación o de una pretensión y expresa su voluntad de considerarlas como legítimas” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 193; la definición que recogen es la DIEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho Internacional*, Madrid, 1999, p. 133).

²⁵⁰ *Sexto informe ...*, ACN.4/534, cit., pfo. 26, p. 8. El Relator Especial acababa de expresarse sobre el reconocimiento en el pfo. 25, en términos plurales: “El reconocimiento de una situación de hecho o de derecho o de una pretensión jurídica no se realiza siempre mediante actos expresamente formulados para ello. Del examen de la doctrina y de la práctica se puede constatar la existencia de actos distintos y de algunos comportamientos, mediante los cua-

caremos de este párrafo la posibilidad apuntada de que el reconocimiento de una situación o de una pretensión²⁵¹, el reconocimiento en definitiva, podría ser efectuado mediante un comportamiento no activo²⁵² como el silencio²⁵³.

les el Estado puede reconocer una situación o una pretensión que en nuestra opinión deberían ser excluidos del ámbito del estudio que se realiza. A nuestro juicio, el reconocimiento que interesa es el formulado por un Estado mediante un acto jurídico unilateral. El reconocimiento de Estados y de gobiernos en particular puede realizarse en forma expresa o implícitamente. No hay, por lo demás, un catálogo de actos que impliquen reconocimiento”.

²⁵¹ Sobre este asunto se pronunciarían asimismo RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT en terminos muy parecidos: “En ese sentido observamos, en primer lugar, el reconocimiento de una situación o de una pretensión mediante un comportamiento no activo, como el silencio que, sin duda, tiene una gran relevancia en el derecho internacional y que produce efectos jurídicos incuestionables, como se puede observar al estudiar la práctica y la doctrina internacionales. El silencio se puede traducir en una ausencia de reacción, apreciable en el contexto de situaciones o pretensiones jurídicas, particularmente territoriales, lo cual ha sido considerado en varias ocasiones por la CIJ, como sería el caso del *Templo de Preah Vihear*, de la *Sentencia arbitral del Rey de España*, el *Derecho de Paso sobre territorio indio* y, entre otros, en la *Controversias fronteriza, terrestre, insular y marítima*. El silencio, sin embargo, no se traduce en todos los casos en aquiescencia, como lo observa la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de los tribunales internacionales; no en todos los casos se puede interpretar como tal” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., pp. 184-185).

²⁵² “Algunos de estos comportamientos o actitudes no son activos, como el silencio y la aquiescencia...” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., p. 208).

²⁵³ A pesar de que estas reflexiones debieran de haber estado ya en el ánimo del Relator Especial, éste, dos años antes, en 2001, había puesto no obstante, en su continuo rodeo, a un lado, una vez más “pasito palante pasito atrás”, no sólo al silencio sino también a los comportamientos mediante *acta conclusiva*: “Antes de iniciar este ejercicio que supone, como veremos, referencias, al menos someras, a los diversos actos unilaterales materiales, debe establecerse un criterio sobre el cual se habrá de fundar cualquier agrupación de los actos unilaterales que nos interesan, que son los actos unilaterales jurí-

2. Renuncia y silencio.

Puesto el silencio en relación con la renuncia²⁵⁴, ahora en un sentido más dual, cumple señalar que sabido es que ésta puede ser formulada de forma expresa o tácita; a pesar de que se haya sostenido que la renuncia no debe ser presumida nunca, ello no impide su formulación tácita²⁵⁵ invocando *actos no*

dicos en el sentido estricto del término. Esto excluye comportamientos y actitudes que aunque tienen una relevancia incuestionable en el derecho internacional, deben descartarse, como es el caso del silencio como manifestación de voluntad y actitudes y acciones que, aunque puedan producir efectos jurídicos, no se pueden ubicar dentro de la categoría de actos que nos ocupa, como podrían ser, por ejemplo, el reconocimiento o la renuncia por actos implícitos y concluyentes...”. *Cuarto informe ...*, A/CN.4/519, cit., pfo. 49, p. 12.

²⁵⁴ La renuncia fue definida por TOMMASI DI VIGNANO como “un negozio giuridico unilaterale non recettizio compiuto da un soggetto del diritto internazionale e diretto all’abbandono di propri diritti soggettivi” (TOMMASI DI VIGNANO: *La rinuncia...*, cit., p. 142).

Como advierten RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: “La renuncia es igualmente un acto unilateral por medio del cual el Estado renuncia a un derecho –siempre subjetivo– o a una pretensión jurídica que a la vez le obliga a no recurrir a ello en el futuro. Lo que en cierto modo lo asimila a una promesa y al reconocimiento” (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., pp. 199-200).

Tal como indica TAMS: “Waiver can be defined as the voluntary renunciation of rights or claims. The concept is based on the principle of consent and is firmly established in international law, often reflected in the maxim *volenti non fit iniuria*” (TAMS, C.J.: “Waiver. Acquiescence and Exclusive Prescription”, Crawford et al.: *Handbook on International Responsibility / Manuel de la responsabilité internationale* (Oxford University Press/Pedone, Oxford/Paris Forthcoming. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1414188>, p. 3).

Tal cual advierte KISS: “La renonciation peut aussi découler d’un acte ou d’une abstention” (KISS: “Les actes unilatéraux...”, cit., pp.n 331-332).

²⁵⁵ Como escribe MARTIN: “La renonciation es un acte juridique non formel (elle peut être implicite) mais, comme toute limitation de souveraineté, elle ne se présume pas” (MARTIN, A.: *L’estoppel en Droit International*

*equivocos*²⁵⁶, o, con otros términos, *que no admiten otra interpretación*²⁵⁷.

En relación con este asunto, escribía el Relator Especial en 2004: “Que la renuncia debe ser expresa ha sido una idea puesta también de relieve por la propia doctrina, invocando la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de agosto de 1952, en el asunto *de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos*. En ese sentido, el silencio o la aquiescencia no serían suficientes para que una renuncia pudiese efectivamente surtir efectos, imponiéndose una interpretación restrictiva a este respecto. En todo caso, la renuncia tácita sólo resultaría admisible cuando la misma surja de hechos que, al menos en apariencia, revistan un carácter inequívoco”²⁵⁸.

Por lo que se refiere a la expresión de la renuncia mediante el silencio, CAVAGLIERI se refiere a la necesidad de la presencia junto al silencio de “altri fatti concludenti ed univoci”²⁵⁹.

Public. Précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais, París, 1979, p. 209); Asimismo, LAUTERPACHT destaca que la renuncia puede ser implícita “quand la volonté de renoncer ressort d'actes ou d'attitudes que ne peuvent raisonnablement s'interpréter que comme valant renonciation” (DE VISSCHER: *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, París, 1963, pp. 197 *in fine*).

²⁵⁶ Cfr. en este sentido, Juez Badesvant en la audiencia pública del 26 de abril de 1932 en la Corte Permanente Internacional de Justicia, con motivo del examen del caso de las Zonas Francas de Alta Saboya, y del País de Gex, KISS: *Repertoire Française de droit international public*, Tomo I, 1962, p. 644; Plaidorie dans *l'Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, C.P.J.I., Série C, nº 58, pp. 586-588.

²⁵⁷ Tribunal Arbitral constituido en relación con el caso Campbell, Sentencia arbitral de 10 de junio de 1931, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. III, p. 1556.

²⁵⁸ *Séptimo informe ...*, A/CN.4/542, cit., pfo. 89, p. 49.

²⁵⁹ CAVAGLIERI: *Alcune osservazione sul concetto...*, cit. p. 18.

En relación con la renuncia abdicativa, con destinatario concreto o no, MIAJA DE LA MUELA afirmaba que “incluso puede ser deducida de hechos concluyentes o del silencio del Estado al que se estima como renunciante”²⁶⁰.

Reincidiendo en su visión del acto unilateral como promesa y al papel del silencio en relación con la renuncia, MIAJA DE LA MUELA enuncia que: “La renuncia se nos presenta como una modalidad de la promesa, vinculante respecto a los destinatarios que la aceptaron en alguna forma. Alguna forma de renuncia, como el acto concluyente de abandono de un territorio, es más fácil de configurar con efectos frente a todos. En cambio, existe mayor dificultad para la admisión de renunciaciones tácitas, por abstención durante cierto tiempo del ejercicio de determinadas competencias, mientras la voluntad abdicativa de ellas no se infiera claramente de otras circunstancias. Esta conclusión se compensa con la eficacia del silencio, como ya hemos visto, en cuanto factor determinante de la oponibilidad de ciertas situaciones frente al que pudo protestar y no lo hizo”²⁶¹.

En relación con este asunto escribe TOMMASI DI VIGNANO: “Così, anche se talvolta potrebbe da un punto di vista superficiale sembrare il contrario, come appunto avviene allorché si considera perfezionata una rinuncia in presenza del silenzio osservato in casi particolari dal titolare di un diritto che è stato leso da una modificazione di fatto intervenuta nella situazione giuridica preesistente, in verità la causa dell'estinzione del diritto oggetto della rinuncia è sempre ed unicamente la volontà, anche se *tacita*, del suo titolare, manifestatasi attraverso degli *acta concludentia*, come palesemente si verifica quando egli, pur avendo avuto notizia della violazione del suo diritto, non reagisce nei confronti di colui che ha adottato un tale comportamento” (TOMMASI DI VIGNANO: *La rinuncia...*, cit., p. 107).

²⁶⁰ MIAJA DE LA MUELA: “Los actos unilaterales ...”, cit, p. 439.

²⁶¹ MIAJA DE LA MUELA: “Los actos unilaterales...”, cit., p. 461.

Refiriéndose a los asuntos de las Pesquerías y de la Isla de Palma y de la no presunción de la renuncia, la cual podría resultar de actos concluyentes, entre ellos el silencio, CAHIER escribe que: “Reste alors à expliquer comment cette jurispru-

Para SUY: “Comme pour tous les actes juridiques, la forme de la renonciation, c’est-à-dire la façon par laquelle elle se manifeste, ne fait pas l’objet, en droit international général, de règles précises. La renonciation est donc, en règle générale, un acte juridique *non formel*, et elle peut se manifester expressément par des paroles, ou tacitement, par des actes concluants dont le silence, à condition que ces actes traduisent clairement la volonté de renoncer. Cette liberté de forme est reconnue par tous les auteurs, et cette opinion est confirmée par tous les exemples que la pratique internationale nous fournit” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 157). Continúa el autor en la p. 159: “Si la doctrine est unanime à affirmer la liberté de forme, elle ne l’est pas moins en ce qui concerne le principe que la renonciation ne se présume pas. Ce principe ne demande pas de justification: il repose sur le bon sens car, l’indépendance et la souveraineté des sujets de droit étant la règle, une restriction de celle-ci ne pourra être interprétée que strictement. Dans la pratique internationale, ce principe n’a jamais été nié. Au contraire, les juges ont toujours été très prudents dans l’interprétation d’actes qui auraient éventuellement pu être considérés comme des renonciations...”. Asimismo, en la p. 163: “Il ressort de ces quelques exemples de la pratique internationale que le principe selon lequel une renonciation ne se présume pas est bien établi en droit international et qu’on peut même le considérer comme un principe de droit reconnu par tous les Etats. Le problème se posera surtout lorsqu’il s’agit d’actes concluants dans lesquels on pourrait éventuellement voir une renonciation. Si une telle intention ne ressort pas clairement de l’acte, il n’y a pas lieu de conclure à une renonciation. Il n’y a pas de règle précise à donner; tout dépendra des circonstances dans lesquelles l’acte concluant a eu lieu”.

Como conclusión, escribe SUY en la p. 187: “Bien que généralement non soumise à une forme déterminée, elle ne se présume pas. Le principe de la non-présomption restreint, dans une certaine mesure, la règle particulière de l’ordre juridique international et selon laquelle la volonté extériorisée est la seule à être prise en considération... ».

Sobre la no presunción de la renuncia, asimismo, OLIVI, A.: “Della rinuncia nel diritto internazionale”, *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, Vol. CXXX, 1943, p. 7.

dence se concilie avec le principe qui veut que la renonciation à un droit ne se présume pas. Cette conciliation pourrait se réaliser si on accepte l'idée que l'inaction n'est pas seulement une présomption d'acquiescement. Nous avons indiqué ci-dessus que la renonciation pouvait être expresse, résulter d'actes concluants; la jurisprudence examinée montrerait que le silence peut en être une autre forme. On partirait de l'idée que dans une situation donnée, lorsqu'un de ses droits est menacé, un Etat se doit de réagir; s'il ne le fait pas, cela veut dire que sa volonté est de renoncer à ce droit. La règle de la non-présomption serait alors une règle d'interprétation restrictive «au cas où il existe un doute au sujet de la volonté de renoncer, il doit être supposé que le sujet de droit n'a pas voulu renoncer»²⁶². Resulta interesante la reconducción por CAHIER de la dicha regla de la no presunción de la renuncia a una regla de interpre-

²⁶² CAHIER.: ““Le comportement des Etats comme source...”, cit., p. 255. El entrecomillado final pertenece a SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 165.

Advertiría CAHIER, en las pp. 255-256, sobre la necesidad del conocimiento del comportamiento: “Il n'est toutefois pas sûr que cette conciliation soit toujours possible. En effet, pour que l'inaction puisse être interprétée par un tribunal comme valant renonciation à un droit ou acceptation d'une certaine situation, il semble qu'une condition doive être remplie. Il faut que l'Etat ait connaissance du comportement de l'Etat qui menace son droit, qu'il ait connaissance de la situation. Comme un l'a dit: “without knowledge there can be no acquiescence at all”. Cette condition semble aller de soi, on ne voit pas comment, en effet, un Etat serait censé accepter une situation donnée, s'il n'en a pas eu connaissance. Cela dit, la difficulté réside dans cette preuve de la connaissance” (la cita en inglés corresponde a JOHNSON: “Acquisitive prescription... », cit., p.347). El autor continúa extendiéndose sobre la problemática del conocimiento en las pp. 257-260.

Diría CAHIER, más adelante, en la p. 263: “Dans l'affaire des Minquiers, la Cour a considéré à la fois les actes concluants de la France, qui pouvaient impliquer reconnaissance de la souveraineté anglaise, et son silence à l'égard de certains actes britanniques”.

tación restrictiva, acudiendo a SUY. En efecto, este autor ya había destacado que: “En cas de doute sur la question de savoir s’il y a eu renonciation dans un cas d’espèce, il faut conclure à la non-renonciation. En cas de doute au sujet de l’étendu de la renonciation, il y a lieu d’interpréter cet acte strictement et dans le sens le moins défavorable pour celui qui a renoncé”²⁶³.

En una tónica similar de interpretación de la renuncia de una forma estricta, MONACO escribiría que:

“La renonciation peut se faire de façon expresse ou tacite. Mais il faut remarquer qu’une renonciation n’est jamais présumée, de sorte que le silence, l’inaction ou l’abstention d’exercer un droit n’implique pas la volonté du sujet d’abandonner un droit déterminé.

Lorsque la volonté de renoncer est manifeste, on doit suivre la règle d’interprétation en vertu de laquelle la renonciation doit être appréciée d’une façon aussi stricte que possible”²⁶⁴.

Las posiciones a las cuales acabamos de hacer referencia nos parecen correctas. Con todo, aunque es verdad que el silencio por sí solo no implica necesariamente una renuncia, debemos de precisar que, una vez estudiado ese silencio a la luz de las circunstancias concurrentes en él, sí entendemos, como ya fue señalado, que podremos deducir o no de él la existencia tácita de la renuncia²⁶⁵. Podría, pues, producirse, a nuestro juicio,

²⁶³ SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 187.

²⁶⁴ MONACO: *Cours général...*, cit., p. 184.

²⁶⁵ Tal como advierte SUY, “Or, on peut reconnaître et renoncer tacitement. S’il est vrai que les actes juridiques ne sont, en principe, pas soumis à une forme déterminée, l’adoption d’un critère purement formel ne peut permettre d’établir une distinction très nette. Selon les circonstances, le silence peut signifier une reconnaissance ou une renonciation et n’est pas une forme bien différenciée ne s’appliquant qu’à une seule manifestation de volonté” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., pp. 36-37).

una renuncia mediando la aquiescencia. Por lo que respecta a la no presunción de la renuncia, entendemos que esto no nos parece sustancial; en materia de actos unilaterales no hay presunciones *de iuris et de iure* (escasas, por lo demás, en el ordenamiento jurídico en general) sino que estamos si acaso ante presunciones *iuris tantum*; en esa línea la no presunción de una renuncia no impide que ésta pueda ser establecida; es más nadie ha argumentado concluyentemente que una renuncia no pueda ser, en última instancia, presunta aunque susceptible de impugnación, una vez que se admite la posibilidad de su formulación mediante actos concluyentes, inclusive con el silencio.

Se puede afirmar, en todo caso, que el silencio, alojado en un contexto adecuado, puede tener sin duda un amplio abanico de posibilidades jurídicas, interpretables por algunos como situadas fuera del marco del acto unilateral y por otros, ésa es nuestra postura, dentro de éste. En este sentido, como ya vimos, en 2001, diversos miembros de la Comisión de Derecho Internacional “(d)estacaron que si bien algunos tipos de silencio claramente no podían constituir y no constituían un acto unilateral, otros podían calificarse de “silencio elocuente” intencional, expresivo de asentimiento y, por tanto, constituir un acto de esa naturaleza...”²⁶⁶. Ese asentimiento y esa aquiescencia

²⁶⁶ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 52º período de sesiones, A/55/10, pfo. 585, p. 176.

La referencia al *silencio elocuente*, sería recogida asimismo, en 2004, por el Relator Especial: “En el marco de la Comisión, por ejemplo, las opiniones expresadas al respecto presentaron un cariz muy diverso: así, se destacó que si bien algunos tipos de silencio claramente no podían constituir o no constituían un acto unilateral, otros podían calificarse de “silencio elocuente” intencional, expresivo de asentimiento y, por tanto, constituir un acto de esta naturaleza. Además, no puede dejar de prestarse atención a que en determinadas convenciones multilaterales, el silencio conlleva consecuencias jurídicas

a la que se hace referencia en el texto sin duda colocarían al silencio –desde un plano material– en la órbita del reconocimiento y de la renuncia estrechamente conectados, como venimos advirtiendo, con la promesa.

3. Promesa y silencio.

Respecto a la relación entre la promesa y el silencio ya fueron hechas diversas y numerosas apreciaciones alojadas en términos frecuentemente más amplios. Pese a la posición que venimos defendiendo de entender la promesa como la *ratio essendi* del acto unilateral, incluimos aquí un breve epígrafe en relación con la promesa y el silencio. Nos serviremos aquí, en tal sentido, del entendimiento de la promesa, tal como resulta frecuentemente vista, como uno de los *tipos* de actos unilaterales autónomos, junto con el reconocimiento y la renuncia. Trataremos de aquilatar todavía más si cabe aquellos pronunciamientos doctrinales habidos en cuanto a la vinculación de la promesa con el fenómeno del silencio, los cuales, por su concreción, entendimos que era mejor tal vez dejarlos para este apartado final. Obviamente, no serán muchos porque, como habrá quedado de manifiesto, la alusión a la virtualidad comprensiva de la promesa –y el papel del silencio en ella– resultará una de las constantes que puede ser apreciadas a lo largo de este estudio.

Por lo que respecta a la posibilidad de la realización de una promesa por medio de un silencio, recordaremos cómo JACQUÉ escribía que: “On admet généralement que les compor-

de relevancia (319)” [(319) Véase el artículo 65, párrafo 2 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, o el artículo 252 de la Convención sobre el Derecho del Mar]. *Séptimo informe ...*, A/CN.4/542, cit., p. 190, p. 77.

tements et les attitudes des Etats peuvent engager leurs auteurs. Lorsque le juge est saisi du silence d'un Etat ou d'une série de pratiques concordantes, il ne manque pas de leur attribuer une signification juridique dès lors qu'il a la possibilité de les imputer à l'Etat. Dans ce contexte, la promesse unilatérale apparaît comme l'un des comportements que le droit international prend en considération"²⁶⁷.

En cuanto a esa relación entre la promesa²⁶⁸ y el silencio, en esa línea de apreciación de los valores de una aquiescencia silente,

²⁶⁷ JACQUÉ: "A propos de la promesse unilatérale", *Mélanges offerts à Paul Reuter...*, cit, pp. 329-330.

Más adelante, en la p. 341, afirmaría en relación con la forma, sin descuidar las posibilidades de un silencio en acción: "A propos de la forme de la déclaration, la Cour adopte l'optique volontariste selon laquelle l'essentiel est de pouvoir établir l'intention de l'auteur, la forme dans laquelle s'exprime cette intention restant secondaire. La déclaration qui contient la promesse peut être verbale ou écrite. L'arrêt ne donne aucune indication quant à l'existence de promesses tacites. Certes, le droit international admet que l'intention d'un Etat puisse se manifester à travers des comportements ou des attitudes, voire le silence gardé en réponse à une prétention notoire d'un autre Etat. Un Etat qui n'exercerait plus une de ses compétences alors qu'il pourrait le faire, peut-il être réputé avoir promis de ne plus exercer cette compétence".

²⁶⁸ Siguiendo a RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT, refiriéndose a la promesa: "Hoy en día, sin embargo, esta figura jurídica como fuente de obligaciones internacionales ha cobrado importancia en las relaciones internacionales, particularmente, después de 1974 cuando la Corte Internacional de Justicia la examinó y marcó pautas importantes en cuanto a su validez, su elaboración y su obligatoriedad. De acuerdo con la doctrina y con lo expresado por los tribunales internacionales, la promesa sería un acto unilateral por el que un sujeto de Derecho Internacional manifiesta su intención o se compromete a adoptar un determinado comportamiento de hacer o no hacer, sin que los efectos jurídicos de ese acto estén subordinados a la aceptación o a cualquier otra reacción del destinatario del acto" (RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT: *Introducción al Estudio...*, cit., pp. 195-196).

SUY señala que "la détection de ces promesses purement unilatérales exige un effort de recherche minutieux afin de déterminer si, derrière la façade

subraya el Relator Especial que: “El silencio y la aquiescencia tienen una relación estrecha. La aquiescencia —como lo dice MacGibbon “reviste la forma de silencio o falta de protesta en circunstancias que generalmente exigen una reacción positiva que denote una objeción”. Es interesante destacar, en cuanto a los efectos jurídicos del silencio, que si por la protesta el Estado intenta detener las pretensiones de otro Estado, por el silencio puede surgir la obligación de no reivindicar más un derecho o de no contestar más la legalidad de una situación existente, especialmente si una regla preexistente le otorga tal valor al silencio”²⁶⁹.

Con el silencio nacería, como podemos apreciar, el reconocimiento de una obligación de no impugnar una nueva situación que no haya sido objeto de protesta alguna. En consecuencia, la renuncia a futuras reclamaciones contra esa nueva situación. En otras palabras, la promesa obligacional de acatar los efectos de esa nueva realidad.

Como colofón de nuestro trabajo, tanto por lo que respecta a su argumentación general como por lo que atañe más en concreto a la promesa, quisiéramos, así podamos incurrir tal vez en reiteración, poner de manifiesto cómo el silencio, a la luz de todo lo visto, en aras de su correcta comprensión, necesita de una puesta en relación con su causa y su objeto precisos y, asimismo, de una consiguiente valoración de todas sus circunstancias, pudiendo así servir como requisito instrumental para *dar vida* a un silencio *componedor* de un acto unilateral.

El silencio, en las circunstancias pertinentes, sería susceptible de tener un importante alcance jurídico tanto en un mar-

de l'unilateralité formelle d'une déclaration de volonté, ne se cache pas une bilatéralité de fond” (SUY: *Les actes juridiques unilatéraux...*, cit., p. 111).

²⁶⁹ Cuarto informe ..., A/CN.4/519, cit., pfo. 28, p. 6. MacGIBBON: “The scope of Acquiescence...”, cit., p. 143.

co convencional como consuetudinario o incluso propiamente como un acto unilateral autónomo. En ambos casos el silencio puede ejercer como un requisito instrumental de una promesa. Como acto autónomo recogiendo una promesa unilateral (obligatoria por definición que no mera declaración de intenciones) de carácter tácito, mediante la cual el Estado *silente* adquiere el compromiso de actuar de acuerdo con los términos exigidos por el reconocimiento, renunciando —en consecuencia— a cualquier otra conducta contraria a aquel comportamiento que resulte ser consustancial con la promesa implícita en tal reconocimiento.

Así las cosas, tal como venimos observando, al igual que ocurre con la declaración expresa, se hace necesario “interpretar” el silencio no en *su mismidad* sino, como ya apuntamos, *en relación con* todo el contexto situacional en el cual se produce. Por todo lo visto hasta aquí, entendemos que es posible hablar, escollado por sus circunstancias, de un *silencio autónomo* o, en otras palabras de un acto unilateral autónomo manifestado mediante el silencio, sin que por ello haya de ser dada una contrapartida jurídica; cuestión aparte sería la búsqueda y consecución o no de un objetivo político, con posterioridad a un comportamiento *tacente*, al igual que ocurre, por su parte, con la formulación de una declaración unilateral autónoma de alcance obligatorio, lo que viene a suceder en igual medida, por lo demás, con las declaraciones de orden convencional y consuetudinario²⁷⁰.

²⁷⁰ El Relator Especial, además de las veces de las cuales nos hemos hecho eco hasta aquí, prestó atención asimismo al asunto del silencio en las siguientes ocasiones: *Primer informe* ..., A/CN.4/486, cit., pfo. 29, p. 8; *Cuarto informe* ..., A/CN.4/519, cit., pfos. 29, 43 y 56, pp. 8, 11 y 13-14, respectivamente; *Quinto informe* ..., A/CN.4/525, cit., pfos. 31 y 77, pp. 9-10 y 18, respectivamente; *Octavo informe sobre los actos unilaterales del Estado*, A/CN.4/557, 26 de mayo de 2005, pfo. 159, p. 31.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. Libros

- AGUADO i CUDOLÀ, V.: *Silencio Administrativo e Inactividad. Límites y Técnicas Alternativas*, Barcelona, 2001.
- ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, 2.^a ed., Barcelona, 1965.
- ANZILOTTI, D.: *Cours de Droit International*, trad. G. Gidel, París, 1929.
- ALLAND, D.: *Droit international public*, París, 2000.
- ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, M^a. P.: *Sistema de Derecho Internacional Público*, Pamplona, 2011.
- BASDEVANT, J.: *Règles Générales du Droit de la Paix*, 1936-IV, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, T. 58, pp. 504-520.
- BEDJAOUI, M. (ed.): *Droit international. Bilan et perspectives*, T. I, París, 1991.
- BETTETINI, A.: *Il silenzio amministrativo nel diritto canonico*, Milano, 1999.
- BISCOTTINI, G.: *Contributo alla Teoria degli Atti Unilaterali nel Diritto Internazionale*, Milano, 1951.
- BONDÍA GARCÍA, D.: *Régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados*, Barcelona, 2004.
- CAHIER, Ph.: "Le comportement des Etats comme source de droits et des obligations", *Recueil d'Etudes de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, 1968.
- CARBONE, S.M.: *Promessa e affidamento nel Diritto Internazionale*, Milano, 1967.

- CARBONNIER, J., *Derecho civil*, Vol. II, T. II, Barcelona, 1971.
- CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Estudios de Derecho Internacional Marítimo*, Zaragoza, 1963.
- CARREAU, D.: *Droit International*, 7^a. Ed., Paris, 2001.
- CAVAGLIERI, A.: *Alcune osservazioni sul concetto di renuncia*, Spoleto, 1918.
- COKE, E.: *Institutes of the Laws of England or a Commentary upon Littleton*, 1628.
- COMBACAU, J. y SUR, S.: *Droit international public*, París, 2001.
- CONFORTI, B.: *Cours Général de Droit International Public*, 1988-V, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, T. 212, 1991.
- CORBIN, A.: *On Contracts*, One Volume Edition, 1952.
- CORBIN, A.: *Corbin on Contracts*, Yale University, 1993.
- _____. *Corbin on Contracts*, Nueva York, 2004.
- DAILLIER, P., FORTEAU, M. y PELLET, A.: *Droit international public*, París, 2009.
- DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, 1971.
- DE DIEGO, C., *El silencio en el Derecho*, Madrid, 1925.
- DE VATTEL, E.: *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Vol. I, Londres, 1758, Préliminaires.
- DE VISSCHER, Ch.: *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, París, 1963.
- _____. *Cours Général de Droit International Public*, 1972-II, *R.C.A.D.I.*, T. 136, 1973.
- DIENER, P.: *Le silence et le droit*, (Tesis), Bordeaux, 1975.
- DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional*, Madrid, 1999.

- DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN: *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963.
- DUEÑAS, J.R.: *Valor jurídico del silencio*, Tesis de Doctoramiento, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1943.
- DUPUY, P.M. y KERBRAT, Y.: *Droit international public*, París, 2010.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: *La interpretación de las norma internacionales*, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, A., SÁNCHEZ LEGIDO, A., ORTEGA TEROL, J.M., y FORCADA BARONA, I.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Valencia, 2011.
- FRIED, Ch.: *La obligación contractual*, Santiago de Chile, 1981, versión en español correspondiente a la original en inglés *Contract as promise. A Theory of Contractual Obligations*, Harvard University Press, 1981.
- GIANNI, G.: *La coutume en Droit International*, París, 1931.
- GODÉ, P.: *Volonté et manifestations tacites*, Paris, 1977.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M^a.P: *Curso de Derecho Internacional Público*, Vol. I, 5^a. Ed., Madrid, 1992.
- _____ *Curso de Derecho internacional público*, Cuarta Edición Revisada, Madrid, 2008.
- GROTIUS, H.: *De jure belli ac pacis*, Lib. I, París, 1625.
- GUGGENHEIM, P.: “La validité et la nullité des actes juridiques internationaux”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1949-I, T, 74.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *Derecho Internacional Público*, 1: *Introducción y Fuentes*, 4.^a ed., Barcelona, 1993.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTA, M^a.J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional Público*, 2^a. Ed. Revisada, Madrid, 2008.

- HUESA VINAIXA, R.: *El nuevo alcance de la "opinio iuris" en el Derecho Internacional contemporáneo*, Valencia, 1991.
- JACQUET, J-P.: *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, París, 1972.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Paracuellos del Jarama, 2002.
- KEEVIN, K.M.: *A History of the Anglo-American Common Law*. Nueva York, 1990.
- KIMEL, D.: *From Promise to Contract: Towards a Liberal Theory of Contract*, Oxford, 2003.
- KOHEN, M.: *Possession contestée et souveraineté*, París, 1997.
- KOLB, R.: *La bonne foi en droit international public*, París, 2000.
- KOSTERS, J.: *Les fondements du Droit des Gens*, Leiden, 1925.
- LECA, J.: *Les techniques de révision des conventions internationales*, Tesis multicopiada, Aix, 1959.
- LETE DEL RÍO, J.M. y LETE ACHIRICA, J.: *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, *Teoría general de la relación obligatoria y del contrato. Derecho de daños*, Madrid, 2005.
- MAHIOU, A.: *Le Droit International ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité*, *Recueil des Cours Général de Droit International Public*, R.C.A.D.I, 2008, T. 337, 2009.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F.: *Derecho Internacional Público*, 3ª. Ed., Madrid, 1999.
- MARTIN, A.: *L'estoppel en Droit International Public. Précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais*, París, 1979.
- MARTÍNS COSTA, J.: *A boa-fé no Direito privado*, São Paulo, 1999.
- MILLÁN MORO, L.: *La "opinio iuris" en el Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, 1990.

- MONACO, R.: *Cours général de droit international public*, 1968-III, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1968.
- MORELLI, G.: *Gours Général de Droit International Public*, 1956-I, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, T. 89, 1957.
- ORAKHELASHVILI, A.: *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, 2008.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 4.^a ed., Madrid, 1994.
- _____. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 9^a ed., Madrid, 2003.
- PELÁEZ MARÓN, J.M.: *La crisis del Derecho Internacional del desarrollo*, Córdoba, 1987.
- PEÑARANDA, A.: *La costumbre en el derecho internacional*, Madrid, 1988.
- PFLUGER, F.: *Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht*, Zurich, 1936.
- PLANTEY, A.: *La négociation internationale. Principes et méthodes*, París, 1980.
- QUADRI, R.: *Cours général de droit international public*, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1964-III, T. 113.
- _____. *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1976.
- REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R., ORIHUELA CALATAYUD, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y PÉREZ-PRAT DURBAM, L.: *Derecho Internacional*, Valencia, 2010.
- REUTER, P.: *Principes de Droit International Public*, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1961, II, T.103, 1962.

- RIEG, A.: *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, París, 1961.
- RIVIER, A.: *Principes du droit des gens*, T. I, París, 1896.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho internacional público*, Málaga, 1984.
- _____. *Lecciones de Derecho internacional Público*, 5ª. ed., Madrid, 2002.
- RODRIGUEZ CEDEÑO V. y BETANCOURT C., Mª.: *Introducción al Estudio del Derecho de los Tratados y de los Actos Jurídicos Unilaterales de los Estados*, Caracas, 2004.
- ROUSSEAU, Ch.: *Droit international public*, T. 1, 6ª ed., París.
- RUDA, J. M.: *Achievements and Prospects*, London, 1991.
- SÁNCHEZ, V.M. (di.), S. BELTRAN, D. BONDIA, C. DRAGHICI, C. ESPALIU, X. FERNANDEZ PONS, V. L. GUTIERREZ, M. IGLESIAS, J. D. JANER, C. JIMENEZ, M. Á. MARTIN, O. MARTIN ORTEGA, N. OCHOA RUIZ, C. PEREZ BERNARDEZ, Mª. E. SALAMANCA, J. SAURA y H. TORROJA, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, 2009.
- SCELLE, G.: *Règles générales du droit de la paix, Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1933-IV, T. 46.
- SUY: *Les Actes juridiques unilatéraux en droit international public*, París, 1962.
- TOMMASI DI VIGNANO: *La rinuncia in Diritto Internazionale*, Padova, 1960.
- TORRES CAZORLA, Mª. I.: *Los actos unilaterales de los Estados*, Madrid, 2010.
- TOSCANO FRANCA FILHO, M.: *O Silêncio Eloquentemente. Omissão do Legislador e Responsabilidade do Estado na Comunidade Europeia e no Mercosul*, Coimbra, 2008.

TUNKIN, G.: *Theory of International Law*, London, 1974.

VILLIGER, M.E.: *Customary International Law and Treaties*, Dordrecht, 1985.

——— *Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Second Ed., The Hague, 1985.

WEIL, P.: *Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public*, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1992, VI, T. 237, 1996.

ZEMANEK, K.: *The legal foundations of the international system. General Course on Public International Law*, 1997, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, T. 266, 1998.

ZOLLER, E.: *La bonne foi en Droit international public*, París, 1997.

WOLF, Ch.: *Ius gentium methodo scientifica per tractatum*, 1764.

WOLFKE, K.: *Custom in Present International Law*, 2ª. Ed., Dordrecht, 1993.

WORMS, R.: *L'engagement par volonté unilatérale*. Tesis, París, 1891.

2. Artículos

A.G.: "The Effect of Unilateral State Acts in International Law", *New York University of International Law and Politics*, Vol. II, winter 1969, Nº. 2.

ABI-SAAB, G.: "Les sources du Droit International: Essai de déconstruction", *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994.

AL-BAHARNA, H.: "Future Topics for the Codification of International Law Viewed in Historical Perspective", en *Internationa-*

- tional Law of the Eve of the Twenty first Century. Views from the International Law Commission*, New York, 1997.
- ARANGIO RUIZ, G.: "Customary Law: a few more thoughts about the theory of "spontaneous" international custom", *Droit du pouvoir, Pouvoir du Droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007.
- AYALA, F.J., de: "Silencio y manifestación de voluntad en derecho canónico", *Ius Canonicum*, I, 1961.
- BALLADORE PALLIERI, G.: "La forza obbligatoria della consuetudine internazionale", *Rivista di diritto internazionale*, 1928.
- BARALE: «L'acquiescement dans la jurisprudence internationale», *Annuaire Français de Droit International*, Vol. XI, 1965.
- BARBERIS, J.A.: "Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, 1993.
- BARILE, G.: «La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice», *Comunicazioni e studi dell'Università di Milano*, V, 1953.
- «La structure de l'ordre juridique international — Règles générales et règles conventionnelles», *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1968-III, T. 161.
- BARSALOU, O.: "Les actes unilatéraux étatiques en droit international public: Observations sur quelques incertitudes théoriques et pratiques", *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2006.
- BENTZ, J.: "Le silence comme manifestation de volonté en Droit International Public", *Revue Générale de Droit International Public*, T. LXVIII, 1963-1.

- BOSCO, G.: “Il fundamento giuridico del valore obbligatorio del diritto internazionale”, *Rivista di Diritto Pubblico*, 1938.
- BUZZINI, G.P.: “Abstention, silence et droit international”, *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LXXXVIII, Fasc. 2, 2005.
- CAHIER, Ph.: “Le comportement des Etats comme source de droits et des obligations”, *Recueil d'Etudes de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, 1968.
- CASTILLO DAUDÍ, M.: “Sobre la aplicabilidad de la teoría de los actos unilaterales a los realizados por las organizaciones internacionales”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1976, núm. 6, tomo LXXI.
- CUADRADO PÉREZ, C.: “El silencio como manifestación de voluntad”, *Estudios de Derecho de Obligaciones, Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, T. I, Las Rozas, 2006.
- DANILENCO, G.: “The Theory of Customary International Law”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 31, 1988.
- DAUDET, Y.: “Travaux de la Commission du Droit International (Actes unilatéraux des Etats)”, *Annuaire Français de Droit International*, XLV, 1999.
- DE ALBUQUERQUE MELLO, C.: *Curso de Direito Internacional Público*, 1º. Vol., 14ª. Ed., Río de Janeiro, 2002.
- DEGAN, V.-D.: “Unilateral Acts as a Source of Particular International Law”, *Finch Yearbook of International Law*, 1994.
- DONATUTI, G.: “Il silenzio comme manifestazione di volontà”, *Studi in onore di Pietro Bonfante*, Vol. IV, Milán, 1939.
- FITZMAURICE, G.: “The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law”, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1957-II, T. 92.
- FLEISCHAUER, C.-A.: “Prescription”, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III, Ámsterdam, 1997.

- GARNER, J.W.: "The International Binding Force of Unilateral Oral Declarations", *American Journal of International Law*, Vol. 27, 1933.
- GAUTIER, Ph.: *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Bruxelles, 1993.
- GOMEZ CALERO, J.: "Valor jurídico del silencio", *Revista General del Derecho*, junio 1961.
- GONZÁLEZ BARROSO, J.L. y GARCÍA BROCHE, L.R.: "Los Actos Unilaterales y su Aplicación en Cuba", *Revista Jurídica*, Vol. 7.
- GUERRERO PENICHE, N. y RODRÍGUEZ CEDEÑO, V.: "Los actos unilaterales de los Estados en Derecho Internacional: los trabajos de codificación en la Comisión de Derecho Internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, N.º. 3, 2003.
- JACQUÉ, J.P.: "Acte et norme en droit international public", 1991-II, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, T. 227, 1992.
- "À propos de la promesse unilatérale", en *Mélanges offerts à Paul Reuter, le droit international: unité et diversité*, París, 1981.
- JIMÉNEZ PIERNAS, C.: "Los actos unilaterales de los Estados", en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional público*, 17ª. Ed., Madrid, 2009.
- JOHNSON, D.H.N.: "Acquisitive prescription in international law", *British Yearbook of International Law*, 1950.
- KAMTO, M.: "La volonté de l'Etat en droit international", 2004, T. 310, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 2007.
- KISS, A.: "Les Actes unilatéraux dans la pratique française du droit international", *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. LXV, N.º 2, 1961.

- LÓPEZ MARTÍN, A.G.: “La codificación del Derecho Internacional en el umbral del siglo XXI. Luces y sombras en la labor de la CDI”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, No. 15, 2001.
- MACGIBON, I.C.: « The scope of acquiescence in international law », *British Yearbook of International Law*, Vol. 31, 1954.
- “Customary International Law and Acquiescence”, *British Year Book of International Law*, 1957.
- “Some observations on the part of protest in International Law”, *Brithish Yearbook of International Law*, 293, 1953.
- MAGNI C.: “Il silenzio nel diritto canonico”, *Rivista di diritto privato*, I, 1934.
- MANERO SALVADOR, A.: “Hacia una definición de acto unilateral del Estado”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N.º 9, mayo de 2007.
- MENDELSON, M.H.: “The Formation of Customary International Law”, 1998, T. 272, *Recuel des Cours de la Académie de Droit International*.
- MERLE, M.: “Le pouvoir réglementaire des institutions internationales”, *Annuaire Français de Droit International*, 1958.
- MIAJA DE LA MUELA, A.: “Los actos unilaterales en las relaciones internacionales”, *Revista Española de Derecho Internacional*, N.º 20, 1967.
- MÜLLER, J.P. y COTTIER, Th.: “Acquiescence”, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, Amsterdam, 1992.
- OLIVI, A.: “Della rinuncia nel diritto internazionale”, *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, Vol. CXXX, 1943.
- OVCHAR, A.: “Estoppel in the Jurisprudence of the ICJA. A principle promoting stability threatens to undermine it”, *Bond Law Review*, Vol. 21, Issue 1.

- OWSIA, P.: "Silence: Efficacy in Contract Formation. A Comparative Review of French and English Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, N.º 4, 1991.
- PECOURT GARCÍA, E.: "El principio del estoppel en Derecho internacional público", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XV, N.º 1-2, 1962.
- _____: "El principio del *estoppel* y la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del Templo de Preah Vihear", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 16, 1963.
- PERALES VISCASILLAS, M^a. P.: "La aceptación por silencio en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: primera aplicación jurisprudencial", *Derecho de los Negocios*, Vol. 6, No. 52, 1995.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "Derecho de Gentes: ¿concepción formal?", *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Vol. I, Madrid, 1979.
- PUCEIRO RIPOLL, R.: «Los actos unilaterales», en *Derecho Internacional Público*, Dir. E. Jiménez de Aréchaga, T. I, 2^a. Ed., Montevideo, 1996.
- REMIRO BROTONS, A.: "Reflexiones sobre la composición y funcionamiento de la Comisión de Derecho Internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1976, Vol. XXIX, N.º 2-3.
- RIGALDIES, F.: "Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public", *Thémis*, Vol. 15, Núm. 3, 1980-1981.
- RODRÍGUEZ CEDENO, V.: "De la interpretación y la revocación de los Actos Unilaterales en estricto sentido", *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Bogotá, Año 1, N.º. 1, 2008.
- RODRÍGUEZ CEDENO, V. y TORRES CAZORLA, M^a. I.: "Contribución al estudio de los actos unilaterales de los Esta-

- dos: ¿Una labor de codificación posible?”, *Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Didier Operti Badán*, Montevideo, 2005.
- RUDA: “Reconnaissance d’Etats et de Gouvernements», en BED-JAOUI (ed.): *Droit international. Bilan et perspectives*, T. I, París, 1991.
- SANTULLI, C.: “Travaux de la Commission du Droit International (cinquante-quatrième session)”, *Annuaire Français de Droit International*, XLVII, 2002.
- SELLARES SERRA, J., en “Applause as a Unilateral (Is a image worth a thousand words?)”, Paper presentado en Biennial Conference of the European Society of International Law, París, 18-20 mai 2006, http://www.esil-sedi.eu/english/paris_agora_papers.html
- SOTO NIETO F.: “Estimación jurídica del silencio”, *Derecho vivo*, Madrid, 1970.
- SICAULT, J.D.: “Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en Droit international public”, *Revue Générale de Droit International Public*, T. LXXXIII. 1979/3.
- SINCLAIR, I.: “Estoppel and acquiescence”, en *Essays in honour of Sir Robert Jennings*, ed. W. Lowe y M. Fitzmaurice, Cambridge, 1996.
- SKUBISZEWSKY, K.: “Les actes unilatéraux des États”, en BED-JAOUI, M. (Redactor general): *Droit international. Bilan et perspectives*, T. I, París, 1991.
- STERN, B.: “La coutume au coeur du Droit International. Quelques réflexions”, en *Mélanges offerts à Paul Reuter : le droit international: unité et diversité*, París, 1981.
- SUY, E.: “Actes, normes, droit: dix mille signes”, *Droits*, 1990, Vol. I.
- _____ “Unilateral acts of States as a source of International Law: some thoughts and frustrations”, *Droit du pouvoir, Pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007.

TAMS, C.J.: "Waiver. Acquiescence and Exclusive Prescription", Crawford et al.: *Handbook on International Responsibility / Manuel de la responsabilité internationale* (Oxford University Press/Pedone, Oxford/Paris Forthcoming. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1414188>

TOMÁS, G.: "Fuentes jurídicas del principio *qui tacet, consentire videtur*. Realidad jurídica *versus* difusión social", <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/2003/Tomas.pdf>

TORRES CAZORLA, M.^a T.: "Las dificultades que la Comisión de Derecho Internacional encuentra para codificar un tema controvertido: los actos unilaterales de los Estados", *Revista de Derecho*, Universidad de Montevideo, año IV, n.º 8, 2005.

_____ "La historia jamás contada de los actos unilaterales de los Estados: de los ensayos nucleares al asunto de la República Democrática del Congo contra Ruanda", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 58, n.º 1, 2006.

VENTURINI, G.: "La Portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1964-II, T. 112.

VERHOEVEN, J.: "La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau?", *Annuaire Français de Droit International*, XXXIX, 1993.

VILLAGRÁN KRAMER, F. : "Actos convencionales y no convencionales – ratificación, aquiescencia y estoppel", *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994.

VIRALLY, M.: "Unilateral Act of International Organizations", en Bedjaoui, M. (ed.), *International Law : Achievements and Prospects*, 1991.

ZEMANEK, K.: "What is 'State Practice' and Who Makes It?", en BEYERLIN, U. el alt. (eds.): *Recht zwischen Umbruch und*

Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlín, 1995.

_____ “Unilateral Legal Acts Revisited”, en WELLENS, K. (ed): *International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, 1998.

ZICCARDI, P.: “La consuetudine internazionale nella teoria delle fonti giuridiche”, *Comunicazioni e studi dell’Università di Milano*, 1960.

andavira
e d i t o r a

www.andavira.com



ISBN 978-84-8408-636-9



9 788484 086369