

Consentimiento estatal y ausencia de formalismo en la creación de derechos y obligaciones internacionales

Valentín Bou Franch*

RESUMO. Este artículo aborda las diversas fuentes formales del Derecho internacional público. Así, trata de las normas consuetudinarias, de los tratados internacionales, de las relaciones entre esas dos fuentes, de los actos unilaterales de los Estados, de los comportamientos recíprocos de los Estados y, finalmente, de las resoluciones de las Organizaciones Internacionales.

Palabras clave: Tratados. Costumbre internacional. Resoluciones de las organizaciones.

Introducción

Al abordar la cuestión de la creación de derechos y obligaciones internacionales conviene comenzar recordando dos características básicas del ordenamiento jurídico internacional. En primer lugar, que al no existir en el Derecho Internacional ningún poder superior al de los Estados, son los Estados los que crean el Derecho Internacional, ya sea directamente, ya sea en el marco de las Organizaciones Internacionales¹. Ello significa que compete a los Estados decidir acerca de los procedimientos de creación o modificación

* Professor Titular de Direito Internacional Público e de Relações Internacionais na Universidade de Valencia (Espanha). Associado do Instituto Hispano-Luso-Americano de *Derecho Internacional* (IHLADI).

¹ Ello también significa, como ha destacado *Riquelme Cortado*, que: "Los Estados siguen siendo (y creo que lo serán por mucho tiempo) los principales actores de la escena internacional, entre otras razones porque conservan las llaves para legislar en el orden internacional". RIQUELME CORTADO, R., *Derecho Internacional. Entre un orden global y fragmentado*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva, 2005, p. 110. Véase igualmente LOWE, V., "The Politics of Law Making". En: M. Byers (ed.), *The Role of Law in International Politics. Essays in International Relations and International Law*, Oxford, 2000, p. 209.

del Derecho y de la manifestación formal de las normas, sin tener que acoplarse a fórmulas preconcebidas². En segundo lugar, que el consentimiento estatal tiene a la vez una función nuclear y constitutiva en la creación y modificación del Derecho Internacional³. Planteamiento que determina que el elemento fundamental al comentar el proceso de creación, modificación o extinción de los derechos y de las obligaciones internacionales sea la existencia o no de dicho consentimiento⁴. Lo accesorio o secundario será la forma (escrita o no escrita, unilateral o concertada, expresa o tácita) de su manifestación.

Reconociendo que los mutantes caracteres del medio social condicionan y configuran a su vez todos los caracteres del Derecho Internacional, el profesor *J. A. Barberis* afirmó que: "el orden internacional actual no constituye un sistema cerrado en el que existe un número determinado y limitado de modos de creación de normas jurídicas. Los miembros de la comunidad internacional pueden acordar nuevas fórmulas para crear el Derecho de gentes"⁵. La evolución histórica del Derecho Internacional evidencia que, si en su origen y durante varios siglos, el Derecho Internacional fue un ordenamiento formado por unas pocas costumbres, tratados y principios generales, en la actualidad la creación y la modificación de los derechos y de las obligaciones internacionales responde a procedimientos más diversos y complejos.

En este sentido, el profesor *Luis I. Sánchez Rodríguez* ha sostenido que:

² TOMUSCHAT, CH., "International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the eve of a new century", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 281, 1999, pp. 43 y ss.

³ CARRILLO SALCEDO, J. A., "Droit International et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 257, 1996, pp. 43 y ss.

⁴ Incluso el profesor *Cástor Díaz Barrado* considera que el consentimiento del Estado puede ser causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza en Derecho Internacional. Véase *DÍAZ BARRADO, C. M., El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza en Derecho Internacional*, vol. 1, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1989, 416 págs.

⁵ BARBERIS, J. A., *Formación del Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1994, p. 257.

[...] frente a la tradicional dicotomía entre normas y obligaciones, de indudable validez y mérito, conviene advertir que si bien la fuente o el origen de las obligaciones se sitúa de ordinario en la existencia de una norma previa, no es menos cierto – según nos ha explicado la Corte Internacional de Justicia (CIJ) – que el origen de una obligación internacional puede situarse asimismo, al margen de la norma pero en conexión con ella, en el consentimiento individual y autónomo de los Estados, tal como sucede en los actos unilaterales. Y también que la pluralidad de formas de manifestación del consentimiento estatal (expreso, tácito, coordinado, sucesivo, etc.) sirven para explicar que el comportamiento recíproco de los Estados pueda modificar derechos y obligaciones preexistentes y generar otros nuevos, sin apoyo en norma expresa; o que actos originariamente no normativos puedan alterar radicalmente su naturaleza en virtud de consentimientos individuales que traducen la existencia de un consenso general (por ejemplo, resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas). Lo que equivale a situar el centro de gravedad del problema y el foco de atención del análisis no tanto en la norma que genera la obligación, sino en la existencia o no de un consentimiento estatal capaz de generar obligaciones autónomas u obligaciones combinadas o concertadas con otros consentimientos⁶.

La sustitución de una concepción formal por otra material⁷ explica la tendencia actual a abandonar la expresión

⁶ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., "La apoteosis del consentimiento: de la noción de fuentes a los procesos de creación de derechos y obligaciones internacionales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 16, 2003, p. 196.

⁷ Este planteamiento supone reconocer, como en la práctica también lo han hecho tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), como la CIJ, que el artículo 38 de su Estatuto no contiene una enumeración acabada y definitiva de las fuentes del Derecho Internacional. La jurisprudencia internacional ha conocido, como veremos, diversas controversias que se han solucionado recurriendo a procedimientos de creación de derechos y obligaciones internacionales no previstos en el artículo 38, tales como los actos unilaterales, los comportamientos recíprocos de los Estados o, incluso, las resoluciones de las Organizaciones Internacionales.

fuentes del Derecho Internacional y a utilizar, en su lugar, otras fórmulas, tales como la elaboración o la formación del Derecho Internacional⁸, la creación del Derecho Internacional⁹, los procedimientos de creación del Derecho Internacional¹⁰ o la formación de las normas y la creación de derechos y obligaciones internacionales¹¹.

Esta opción por las concepciones materiales de la creación de los derechos y obligaciones internacionales no supone una ruptura total con las anteriores concepciones formales de las fuentes del Derecho Internacional, toda vez que las normas consuetudinarias y convencionales siguen siendo los principales procedimientos de creación y modificación de los derechos y de las obligaciones internacionales aunque, como veremos, ya no son los únicos.

1 - Las normas consuetudinarias internacionales

Por lo que se refiere a las normas consuetudinarias, la propia práctica y la jurisprudencia internacionales han ido decantando sus características actuales que superan, con creces, su formulación como "prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho" [art. 38.1.b) del Estatuto de la CIJ]. Esta definición no explica por sí sola una serie de temas clave en relación con la costumbre, referentes a cómo se crea y

⁸ Entre otros, CARRILLO SALCEDO, J. A., "Droit International et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public", op. cit., pp. 83 y ss.; BROWNLIE, I., "International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. General Course on Public International Law", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 225, 1995, pp. 36 y ss.; REMIRO BROTONS, J.; DíEZ HOCHLEITNER, J.; ORIHUELA CALATAYUD, E.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; RIQUELME CORTADO, R., *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 175 y ss.; DUPUY, P. M., *Droit International Public*, 4ª ed., París, 1998, pp. 229 y ss.; etc.

⁹ PASTOR RIDRUEJO, J. A., "Le droit international à la veille du vingt et unième siècle. Normes, faits et valeurs. Cours général de droit international public", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 274, 1998, pp. 40 y ss.

¹⁰ CAPOTORTI, F., "Cours général de droit international public", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 248, 1994, pp. 111 y ss.

¹¹ GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª ed. revisada, Madrid, Civitas, 2003, pp. 127 y ss.

formula una costumbre internacional, ni los problemas que suscita la aparición de una práctica nueva que modifica a una práctica anterior en el tiempo¹². Tampoco el que la generalidad de la práctica a la que se refiere deba ser matizada en función de la participación en la misma de los Estados especialmente interesados, o la existencia de costumbres regionales¹³ o locales¹⁴.

La jurisprudencia ha precisado otras características importantes que configuran a la costumbre internacional. Así, ha afirmado que: "[...] the opinio juris of States can be tested by induction based on the analysis of a sufficiently extensive and convincing practice, and not by deduction from preconceived

¹² Sobre la costumbre internacional, destaco las siguientes referencias bibliográficas: DUPUY, R. J., "Coutume sage et coutume sauvage". En: *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pedone, París, 1974, pp. 75-87; CHARPENTIER, J., "Tendances de l'élaboration du droit international public coutumier". En: *L'élaboration du droit international public*, SFDI, París, 1975, pp. 105 y ss.; DUPUY, R. J., "Droit déclaratoire et droit programmatique: de la coutume sauvage a la «soft law»". En: *ibid.*, pp. 132 y ss.; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., "La costumbre como fuente del Derecho Internacional". En: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miñaja de la Muela*, vol. 1, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 375-402; BARBERIS, J., "La coutume est-elle une source de droit international?". En: *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Pedone, París, 1991, pp. 43-52; HUESA VINAIXA, R., *El nuevo alcance de la opinio iuris en el Derecho Internacional contemporáneo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991; POCH Y GUTIÉRREZ DE CAVIEDES, A., "Breve nota sobre la actualidad jurídica de la costumbre internacional". En: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 605-608; DUPUY, P.-M., "Théorie des sources et coutume en droit international contemporain". En: M. Rama-Montaldo (ed.), *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1994, pp. 51-68; GAMIO, J. M., "Costumbre universal y particular". En: *ibid.*, pp. 69-98; ROLDÁN BARBERO, J., "La costumbre internacional, la cláusula *rebus sic stantibus* y el Derecho Comunitario (A propósito de la Sentencia Racke dictada por el TJCE el 16-6-1998)", *Revista Española de Derecho Internacional*, 50, 1998, pp. 9-35.

¹³ Véase el Fallo de 20-XI-1950 de la CIJ en el asunto del *derecho de asilo* (Colombia/Perú). En: *I.C.J. Reports 1950*, pp. 276-278.

¹⁴ Véanse el Fallo de 27-VIII-1952 de la CIJ en el asunto de *los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos* (Francia v. Estados Unidos de América). En: *I.C.J. Reports 1952*, pp. 199-201; y el Fallo de 12-IV-1960 de la CIJ en el asunto del *derecho de paso por el territorio indio* (Portugal v. India), fondo. En: *I.C.J. Reports 1960*, pp. 39-43.

ideas¹⁵. Además, en relación a la duración de la práctica, el factor tiempo aparece hoy sumamente atenuado, con la formación de normas consuetudinarias en plazos muy breves (*instant custom*), en función de los intereses y necesidades generales¹⁶, lo que supone un aumento inversamente proporcional de la importancia de la *opinio juris*. Incluso ha precisado que una práctica generalizada no significa necesariamente una práctica uniforme¹⁷.

Sumamente interesante resulta la aceptación de la figura del "objector persistente" en cuanto refleja la importancia del consentimiento estatal para que una costumbre de eficacia universal resulte inoponible a un Estado. Si bien un Estado aisladamente considerado (o una minoría de Estados) no puede evitar que la práctica generalizada de la mayoría de los Estados genere una norma consuetudinaria internacional, su oposición sistemática a su gestación puede hacer que la costumbre así formada le resulte inoponible¹⁸.

¹⁵ Fallo de 12-X-1984 de la CIJ en el asunto de *la delimitación de la frontera marítimas en la zona del Golfo de Maine* (Canadá/Estados Unidos de América). En: *I.C.J. Reports 1984*, p. 299, párr. 111.

¹⁶ En su Fallo de 3-VI-1985 en el asunto de *la plataforma continental* (Jamahiriya Árabe Libia/Malta), la CIJ afirmó que: "*it is clearly the duty of the Court, even independently of the references made to the [1982] Convention [on the Law of the Sea] by the Parties, to consider in what degree any of its relevant provisions are binding upon the Parties as a rule of customary international law*". Cfr. *I.C.J. Reports 1985*, p. 30, párr. 27.

¹⁷ En el Fallo de 27-VI-1986 en el asunto de *las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en su contra*, la CIJ sostuvo que: "*It is not to be expected that in the practice of States the application of the rules in question should have been perfect (...). The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule. In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally be treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule (...)*". En: *I.C.J. Reports 1986*, p. 98, párr. 186

¹⁸ CHARNEY, J., "The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law", *British Yearbook of International Law*, 1985, pp. 24 y ss.; DUPUY, P. M., "À propos de l'opposabilité de la coutume générale: enquête brève sur «l'objecteur persistant»". En: *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, pp. 257 y ss.; 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*, 237, 1992, pp. 189 y ss.

2 - Los tratados internacionales

El segundo procedimiento clásico de creación de derechos y deberes internacionales lo constituyen los tratados internacionales¹⁹. En la actualidad, persiste un problema antiguo que afecta a la propia definición de los tratados internacionales, como es el de su distinción de los acuerdos "políticos" o "no normativos", es decir, de aquellos acuerdos que no crean derechos y obligaciones exigibles jurídicamente, aunque en ocasiones pueden ser tremendamente eficaces desde una perspectiva política²⁰. Este problema ha llegado a la jurisprudencia internacional en diversas ocasiones. Así, en el asunto de *la plataforma continental del Mar Egeo*, se discutió si el texto de un comunicado conjunto entre Grecia y Turquía constituía o no un verdadero acuerdo de compromiso para aceptar la competencia obligatoria de la CIJ, llegando a una respuesta negativa²¹. Problema que volvió a plantearse más recientemente, en el asunto relativo a *la delimitación marítima y a cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*. En esta ocasión, se discutió si las actas de una reunión celebrada entre los respectivos Ministros de Asuntos Exteriores, en presencia del Ministro de Asuntos Exteriores de Arabia Saudita, constituían o no un acuerdo internacional que sirviera igualmente como fundamento de la competencia de la CIJ, a lo que se respondió afirmativamente²².

¹⁹ A ellos hace referencia el artículo 38.1.a) del Estatuto de la CIJ, al referirse a "las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes".

²⁰ Este tema ha sido especialmente estudiado por el profesor Antonio Remiro Brotons, tanto en REMIRO BROTONS, A., "De los tratados a los acuerdos no normativos". En: *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales*, Madrid, 1990, pp. 23 y ss., como en REMIRO BROTONS, J.; DÍEZ HOCHLEITNER, J.; ORIHUELA CALATAYUD, E.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; RIQUELME CORTADO, R., *Derecho Internacional*, op. cit., pp. 186-188.

²¹ Fallo, de 19-XII-1978, de la CIJ en el asunto de *la plataforma continental del Mar Egeo (Grecia c. Turquía)*. En: *I.C.J. Reports 1978*, p. 39, pár. 96 y pp. 44-45, párs. 106-107.

²² Fallo de 1-VII-1994 de la CIJ en el asunto relativo a *la delimitación marítima y a cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)*. Competencia y admisibilidad. En: *I.C.J. Reports 1994*, pp. 120-122, párs. 21-30.

Un problema distinto que afecta actualmente al Derecho de los tratados es la relativización formal de la manifestación del consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado concreto. El artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aunque enumera un amplio elenco de las formas más típicas y consolidadas de manifestación del consentimiento, establece sin embargo el principio de libertad de forma, al establecer en su inciso final una referencia a "cualquier otra forma que se hubiere convenido". El profesor A. Pastor Palomar ha puesto de relieve que la práctica más reciente pone de manifiesto la importancia creciente de formas tales como el silencio o la no objeción, la unanimidad, la adopción sin voto, el voto por mayoría, la manifestación anticipada del consentimiento o las notificaciones de aceptación a órganos de Organizaciones Internacionales o a depositarios²³. Por lo tanto, se está produciendo una paradoja consistente en que todo el formalismo de la técnica convencional desaparece precisamente en el momento definitivo de la manifestación del consentimiento en obligarse.

Entre las tendencias que se pueden identificar en el proceso de creación de derechos y obligaciones internacionales destaca la importancia cuantitativa que en los últimos años están adquiriendo los tratados internacionales, sin que por ello la costumbre internacional haya perdido su importancia en la génesis de tales derechos y deberes. Pero indudablemente día a día aumenta el número de tratados internacionales que se celebran y, a su vez, también se detecta una primacía en el crecimiento de los tratados multilaterales respecto de los bilaterales. Esta eclosión de tratados multilaterales, que en ocasiones se proyectan sobre materias ya regladas previamente por otros tratados, bilaterales o multilaterales, llega a provocar tensiones con las reglas que se contienen en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Un ejemplo bien estudiado son las insuficiencias que este fenómeno revela

²³ PASTOR PALOMAR, A., *Las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por tratados internacionales. Análisis de la práctica española*, Madrid, 2001, pp. 371 y ss.

respecto del artículo 30 de la Convención de Viena relativas a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia²⁴. Por no decir de aquellos casos en los que un tratado internacional ha tenido que ser enmendado antes incluso de su entrada en vigor y cuando un número ya importante de Estados habían manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado principal²⁵. Fenómenos que apuntan hacia una cierta relajación del formalismo que impregna a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Debe observarse igualmente que esta tendencia hacia un multilateralismo convencional convive con el bilateralismo que implican la formulación de reservas a ciertas disposiciones convencionales, afectando a veces peligrosamente a la integridad mínima de los tratados internacionales²⁶.

Cabe insistir en que la reserva es una institución típica del Derecho de los Tratados que pone en evidencia, más que ninguna otra en este ámbito, la flexibilización a la que puede verse sometido el contenido de un tratado debido al respeto al principio de soberanía de los Estados, facultados, por la vía unilateral de la reserva, a excluir o modificar los efectos

²⁴ Véase LÓPEZ MARTÍN, A. G., *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Universidad Complutense, Madrid, 2002.

²⁵ Un ejemplo paradigmático a este respecto es la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10-XII-1982), cuya Parte XI fue enmendada, y vaciada de contenido, antes de su entrada en vigor, por el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10-XII-1982 (Nueva York, 28-VII-1994). De manera altamente curiosa y llamativa, en España se publicó oficialmente antes la enmienda parcial (BOE, de 13-II-1997), que el texto principal (BOE, de 14-II-1997). Obsérvese que, conforme al artículo 39 de la Convención de Viena, un tratado podrá ser enmendado "por acuerdo entre las partes" y que, según su artículo 2.1.g), el concepto de "partes" exige que el tratado ya haya entrado en vigor para al menos los Estados que lo enmiendan.

²⁶ Éste sería el caso, por ejemplo, de las reservas número 2 y 3 que figuran en el Instrumento de ratificación de los Estados Unidos de América, fechado el 8-VI-1992, al Pacto Internacional sobre derechos políticos y civiles. Tal y como se señaló en la objeción que a esas reservas formularon un número importante de Estados, entre ellos España, las reservas número 2 y 3 de los Estados Unidos "constituyen derogaciones generales de los artículos 6 y 7 del Pacto, mientras que de acuerdo con el artículo 4, párrafo 2 del Pacto dichas derogaciones no están permitidas". El texto de las reservas de los Estados Unidos de América y de las objeciones de España pueden consultarse en BOU FRANCH, V., *Recopilación de textos de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Valencia, Minim ed., 2004, p. 169.

jurídicos de ciertas disposiciones del mismo en aplicación a dicho Estado. No obstante, como ha señalado la profesora *Riquelme Cortado*:

En todo caso, las conclusiones hasta aquí expuestas ponen en evidencia que la aplicación del sistema flexible mediante el control de la admisibilidad de la reserva por vía interestatal no sólo es imperfecto, sino también manifiestamente insatisfactorio pues o sabe a poco o, directamente no se aplica, como ocurre en relación con determinados tipos de tratados, o disposiciones de éstos atacadas, además, flagrantemente en los últimos años mediante reservas de toda suerte y condición: vagas o de carácter general; dirigidas a disposiciones expresivas de normas consuetudinarias o, incluso, reflejo de *ius cogens*; que excluyen o limitan la obligación de adoptar medidas internas de desarrollo de normas y obligaciones internacionales que las exijan para su aplicación; que obstaculizan los medios de acción de los órganos de supervisión internacional creados en el tratado o que, con la misma intención, formulan reservas tardías al aceptar la competencia de los dispuestos con carácter facultativo²⁷.

3 - Las relaciones entre la costumbre y los tratados internacionales

Importantes y sumamente dinámicas se presentan en la actualidad las relaciones entre los dos procedimientos clásicos de creación de derechos y obligaciones internacionales. Esta cuestión comenzó a ser objeto de análisis por la jurisprudencia internacional en los asuntos de *la plataforma continental del Mar del Norte*²⁸ y fue magistralmente sistematizada por *Eduardo*

²⁷ RIQUELME CORTADO, R., *Las reservas a los Tratados. Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, 2004, Universidad de Murcia, p. 347.

²⁸ Fallos de 20-II-1969 de la CIJ en los asuntos de *la plataforma continental del Mar del Norte*. En: *I.C.J. Reports 1969*, p. 28, párr. 37; p. 38, párrs. 61-62; y p. 41, párrs. 70-71.

*Jiménez de Aréchaga*²⁹, quien distinguió entre el efecto declarativo por un tratado codificador de las reglas consuetudinarias preexistentes; el efecto cristalizador de un tratado codificador de las reglas consuetudinarias emergentes y en vías de formación; y el efecto generador por un tratado codificador de nuevas reglas consuetudinarias a partir de la práctica y de la *opinio juris* derivadas del mismo. Construcción que terminó con cualquier discusión acerca de la primacía de una norma sobre la otra.

Sobre la relación entre la costumbre y el tratado, la jurisprudencia internacional dio un paso más en el asunto de *las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en su contra*. En esta ocasión, la CIJ afirmó que:

[...] even if two norms belonging to two sources of international law appear identical in content, and even if the States in question are bound by these rules both on the level of treaty-law and on that of customary international law, these norms retain a separate existence [...]. Rules which are identical in treaty law and in customary international law are also distinguishable by reference to the methods of interpretation and application [...]. It will therefore be clear that customary international law continues to exist and to apply, separately from international treaty law, even where the two categories of law have an identical content [...]³⁰.

A ello debe añadirse que actualmente se viven tiempos de crisis para la labor de codificación y desarrollo progresivo

²⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., "International Law in the Past Third of a Century (General Course)", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 159, 1978, pp. 14 y ss.; ibíd., *El Derecho Internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 13 y ss.

³⁰ Fallo de 27-VI-1986 de la CIJ en el asunto de *las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en su contra*. En: *I.C.J. Reports 1986*, pp. 95-96, párs. 178 y 179. Se produce la paradoja, denunciada por WEIL, P., "Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public", op. cit., pp. 179 y ss., de que mientras el ordenamiento internacional tiende a codificarse en acuerdos escritos, por la mayor previsibilidad y claridad que implica la norma escrita, al menos los tratados codificadores están impregnados y dominados por la costumbre.

que realiza la Comisión de Derecho Internacional (CDI). Por una parte, se puede considerar como un fracaso del proceso codificador los casos de no entrada en vigor de un tratado codificado o, incluso, la ignorancia e inaplicación del tratado codificador por la práctica posterior de los Estados. Estos casos oscurecen la existencia de normas vigentes en el sector normativo afectado ya que, al margen de las normas que expresen un desarrollo progresivo del Derecho Internacional, aquéllas que respondan a la tarea de codificación entendida en un sentido estricto quedan en una situación de gran incertidumbre respecto de la vigencia de normas consuetudinarias³¹. También afecta a la crisis de la labor de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional el que se eternice el proceso de codificación de una materia o que se aprovechen las segundas lecturas para disminuir el contenido de un proyecto por no agravar las sensibilidades políticas de algunos Estados³². Contribuye igualmente a la crisis de la labor codificadora de la CDI la escasa atención que, en ocasiones, los Estados prestan a la satisfacción de la petición de observaciones que son imprescindibles para el buen éxito de los trabajos de la CDI³³. No es de extrañar, en consecuencia, que en algunas de las materias en las que la CDI está centrando su labor codificadora, la propia CDI haya renunciado a que los frutos de su esfuerzo concluyan con la adopción de un tratado

³¹ Véase, por ejemplo, EISEMANN, P.; KOSKENNIEMI, M. (eds.), *La succession d'Etats. La codification à l'épreuve de faits / State succession. Codification tested against facts*, La Haya, Boston, Londres, 2000.

³² PELLET, A., "Remarques sur une révolution inachevée: le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité", *Annuaire Français de Droit International*, 1996, pp. 6 y ss.; CRAWFORD, J.; BODEAU, P.; PEEL, J., "La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des Etats de la Commission du droit international", *Revue Générale de Droit International Public*, 2000, pp. 911 y ss.

³³ Así, en su Primer Informe sobre los recursos naturales compartidos, el Relator Sr. Chusei Yamada afirmó que se iba a limitar a elaborar "un esbozo del tema" debido, entre otras causas, a que "muy pocas delegaciones nacionales formularon observaciones sobre el tema" en la Sexta Comisión y que, hasta el momento, había "recibido muy pocas respuestas de los Estados". NU., doc. A/CN.3/533 (30-IV-2003), *Recursos naturales compartidos: primer informe sobre el esbozo del tema. Preparado por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial*, p. 3, párr. 5.

codificador, vislumbrando en su lugar la futura adopción de otros instrumentos más propios del *soft law*³⁴.

Ante esta situación de crisis, y teniendo precisamente en cuenta el aumento imparable de tratados internacionales de corte sectorial, *Alain Pellet* ha reivindicado el trabajo de la CDI como medio de dar respuesta a una necesidad constante de elaborar reglas uniformes transversales, que den cuerpo al "Derecho constitucional internacional" entendido en un sentido sustantivo y que, a su vez, estructuren y sirvan de garantía a la unidad del Derecho Internacional³⁵. En caso contrario, se corre el riesgo denunciado por el profesor *José Juste Ruiz* en relación con el túpido entramado contractual de normas ambientales de carácter sectorial, que "ha marcado a este conjunto normativo de un tinte inevitablemente voluntarista y, lo que es peor, particularista", de forma que "el desarrollo del Derecho

³⁴ Situación que ya se ha dado al menos en tres supuestos. En primer lugar, en el tema de las reservas a los tratados, la CDI ha acordado limitarse a elaborar una "guía de la práctica" en materia de reservas que tomará la forma de un proyecto de artículos comentado, para crear "directrices" que alumbren la práctica internacional y, cuando sea necesario, sus disposiciones irán acompañadas de "cláusulas modelo". Véase NU., doc. A/50/10: "Informe de la CDI a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones (2 de mayo - 21 de julio de 1995)", *Anuario CDI, 1995-II (segunda parte)*, párs. 487 y 496. En segundo lugar, en el tema de la fragmentación del Derecho Internacional, la CDI pretende suministrar una "caja de herramientas" que resulten útiles para los Estados, Organizaciones Internacionales y demás aplicadores del Derecho en general, sobre las consecuencias de este fenómeno para tratar de contrarrestar sus dificultades, con la posibilidad de incluir sus conclusiones en "proyectos de directriz". Véase NU., doc. A/CN.4/L.663/Rev.1 (28-VII-2004): *Informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional* (presentado durante el 56º período de sesiones de la CDI en 2004), p. 4, pár. 7. Sobre este tema, véase BOYLE, A., "Some reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law". En: Vera Gowlland-Debbas (ed.), *Multilateral Treaty-Making. The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process*, La Haya, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 25-38. En tercer lugar, en el tema de los actos unilaterales de los Estados, la acción de la CDI se está orientando a que sus trabajos concluyan con la adopción de unos "principios rectores". El Proyecto de Principios rectores sobre los actos unilaterales de los Estados se contiene en NU., doc. A/CN.4/569 (6-IV-2006): *Noveno informe sobre los actos unilaterales de los Estados. Por el Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial*, 4 págs.

³⁵ PELLET, A., "Responding to New through Codification and Progressive Development". En: Vera Gowlland-Debbas (ed.), *Multilateral Treaty-Making. The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process*, La Haya, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 22 y ss.

Internacional del medio ambiente se ha realizado de un modo fragmentario y disperso que ha dificultado la aparición de reglas generales y ha ocultado las dimensiones globales del problema"³⁶.

4 - Los actos unilaterales

Junto a los procedimientos clásicos de creación de derechos y obligaciones internacionales, en la actualidad la propia jurisprudencia internacional ha reconocido que existen otros medios distintos y, a su vez, autónomos de los anteriores, de creación de derechos y obligaciones internacionales. Entre estos otros modos de creación de derechos y obligaciones internacionales cabe mencionar, en primer lugar, a los actos unilaterales de los Estados³⁷.

Entre los actos unilaterales de los Estados es posible, a su vez, distinguir entre aquellos actos que son unilaterales desde un punto de vista estrictamente formal de aquéllos otros que, en cuanto a su capacidad de crear derechos y obligaciones internacionales, presentan una naturaleza autónoma e independiente respecto de cualquier norma dispositiva previa. Los primeros son actos unilaterales que encuentran la razón de su origen y de su validez en la existencia de una norma internacional previa de carácter dispositivo que habilita a los Estados a elegir entre diversas opciones. Si una norma internacional previa (consuetudinaria o convencional) permite a los Estados ribereños fijar la extensión de su mar territorial en una distancia máxima que no exceda de 12 millas marinas

³⁶ JUSTE RUIZ, J., *El Derecho Internacional del medio ambiente*, Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 54.

³⁷ SKUBISZEWSKI, K., "Les actes unilatéraux des Etats". En: M. Bedjaoui (dir.), *Droit International. Bilan et perspectives*, vol. 1, París, 1991, pp. 231 y ss.; BARBERIS, J., "Los actos jurídicos unilaterales como fuentes del Derecho internacional público". En: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 101 y ss.; VILLAGRÁN KRAMER, F., "Les actes unilatéraux dans le cadre de la jurisprudence internationales". En: *Le droit international à l'aube du XXI siècle*, Nueva York, 1997; ZEMANEK, K., "Unilateral Legal Acts Revisited". En: *International Law: Theory and Practice. Essays in honour of E. Suy*, La Haya, Boston, Londres, 1998, pp. 209 y ss.; etc.

medidas desde las líneas de base, esa norma tendrá que ser necesariamente concretada por un acto legislativo de cada Estado ribereño. Este acto legislativo será formalmente un acto unilateral, pero su validez y oponibilidad frente a terceros Estados no dependerá del propio acto, sino de su conformidad o no con la norma internacional habilitante. Como afirmó la CIJ en el asunto de *las pesquerías (Reino Unido v. Noruega)*:

The delimitation of sea areas has always an international aspect; it cannot be dependent merely upon the will of the coastal State as expressed in its municipal law. Although it is true that the act of delimitation is necessarily a unilateral act, because only the coastal State is competent to undertake it, the validity of the delimitation with regard to other States depends upon international law³⁸.

En este sentido, los actos unilaterales "formales" no se configuran como un procedimiento autónomo para generar derechos y obligaciones internacionales. Su validez y oponibilidad frente a terceros dependerá, en última instancia, de su conformidad o no con la norma internacional previa. Por ello, son los consentimientos estatales que determinaron la aparición de tal norma la causa última que explica los efectos jurídicos de los actos unilaterales "formales".

Por el contrario, los actos unilaterales "autónomos" son capaces de crear por sí mismos derechos y obligaciones internacionales. Este tipo de actos unilaterales comenzaron a aparecer en la jurisprudencia de la CPJI. En el asunto del *estatuto jurídico de Groenlandia oriental*, la CPJI tuvo que pronunciarse acerca de "[...] whether the Ihlen declaration - even if not constituting a definitive recognition of Danish sovereignty - did not constitute an engagement obliging Norway to refrain from occupying any part of Greenland". Conocida es la conclusión de la CPJI acerca de que

³⁸ Fallo de 18-XII-1951 de la CIJ en el asunto de *las pesquerías (Reino Unido v. Noruega)*. En: *I.C.J. Reports 1951*, p. 132.

[...] a reply of this nature given by the Minister for Foreign Affairs on behalf of his Government in response to a request by the diplomatic representative of a foreign Power, in regard to a question falling within his province, is binding upon the country to which the Minister belongs³⁹.

Si bien en el asunto citado todavía existía un contexto de fondo bilateral, la madurez de los actos "autónomos" como actos exclusivamente unilaterales llegó con el pronunciamiento de la CIJ en los asuntos de *los ensayos de las pruebas nucleares*, donde la CIJ afirmó que:

It is well recognized that declarations made by way of unilateral acts, concerning legal or factual situations, may have the effect of creating legal obligations. Declarations of this kind may be, and often are, very specific. When it is the intention of the State making the declaration that it should become bound according to its terms, that intention confers on the declaration the character of a legal undertaking, the State being thenceforth legally required to follow a course of conduct consistent with the declaration. An undertaking of this kind, if given publicly, and with an intent to be bound, even though not made within the context of international negotiations, is binding. In these circumstances, nothing in the nature of a quid pro quo nor any subsequent acceptance of the declaration, nor even any reply or reaction from other States, is required for the declaration to take effect, since such a requirement would be inconsistent with the strictly unilateral nature of the juridical act by which the pronouncement by the State was made⁴⁰.

En estos asuntos la CIJ determinó que la razón de la obligatoriedad de un acto unilateral para su Estado autor

³⁹ Fallo de 5-IV-1933 de la CPJI en el asunto del *estatuto jurídico de Groenlandia oriental*. En: *C.P.J.I. serie A/B*, n° 53, pp. 69 y 71.

⁴⁰ Fallos de 20-XII-1974 de la CIJ en los asuntos de *los ensayos nucleares*. En: *I.C.J. Reports 1974*, p. 267, pár. 43.

descansa en el principio de la buena fe: "[...] Just as the very rule of *pacta sunt servanda* in the law of treaties is based on good faith, so also is the binding character of an international obligation assumed by unilateral declaration". Principio de la buena fe al que la CIJ considera como "[...] one of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations". Este fundamento de la obligatoriedad del acto unilateral para el Estado autor no contradice al papel fundamental que el consentimiento estatal desempeña en la creación de derechos y de obligaciones internacionales, toda vez que el acto unilateral sólo genera obligaciones para el Estado autor, al tiempo que crea derechos para los demás Estados interesados en su cumplimiento: "Thus interested States may take cognizance of unilateral declarations and place confidence in them, and are entitled to require that the obligations thus created be respected"⁴¹.

Estas ideas son las que se están reflejando en el Proyecto de Principios rectores sobre los actos unilaterales de los Estados, que está elaborando la CDI. En este Proyecto, su Principio 1 proporciona la siguiente definición de acto unilateral: "Se entiende por acto unilateral del Estado una declaración unilateral formulada por un Estado con la intención de producir determinados efectos jurídicos en virtud del Derecho Internacional"⁴². Aunque el Proyecto de Principios todavía no especifica nada acerca de cuáles pueden ser estos "efectos jurídicos", sí declara el fundamento del carácter obligatorio de los actos unilaterales, al afirmar que: "La obligatoriedad de los actos unilaterales de los Estados se fundamenta en el principio de la buena fe y en la intención de obligarse por parte del Estado que formuló dicho acto" (Principio 10). Además, la importancia del consentimiento estatal influye a todo el Proyecto de Principios, tanto en la

⁴¹ *Ibíd.*, p. 268, párr. 46.

⁴² NU., doc. A/CN.4/569 (6-IV-2006): *Noveno informe sobre los actos unilaterales de los Estados. Por el Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial*, op. cit., p. 1.

génesis de los actos unilaterales⁴³, como en sus causas de nulidad, terminación o suspensión⁴⁴.

5 - Los comportamientos recíprocos de los Estados

Otro "nuevo" modo de creación de derechos y de deberes internacionales deriva del comportamiento o conducta recíproca de los Estados⁴⁵. Ello supone, en definitiva, que el bilateralismo no formal (que se produce a partir de acciones, reacciones, silencios, consentimientos tácitos, etc., así como de la acción de principios generales tales como la buena fe y la equidad, la confianza mutua o la seguridad jurídica) puede constituir un comportamiento recíproco de los Estados. Estos comportamientos recíprocos pueden llegar a constituir acuerdos tácitos que, considerados como una manifestación tácita y fáctica del comportamiento mutuo, pueden generar, modificar y extinguir derechos y obligaciones internacionales. El comportamiento recíproco de los Estados, al que se ha llegado sobre todo a partir de las nociones de aquiescencia y *estoppel* (o doctrina de los propios actos), ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional como un procedimiento que puede crear derechos y obligaciones internacionales especialmente en las controversias relativas a la soberanía y jurisdicción sobre un territorio o sobre algunos espacios marítimos.

En el asunto relativo al *templo de Préar Vihear*, la CIJ afirmó que la aquiescencia derivada del silencio, cuando hubiera sido necesario alguna forma de reacción explícita, es un

⁴³ Lo que se evidencia, por ejemplo, en que "un acto unilateral formulado por una persona no autorizada (o habilitada) para actuar en nombre del Estado, conforme a lo establecido en los principios rectores precedentes, podrá ser ulteriormente confirmado por el Estado o bien de forma expresa o bien por actos concluyentes de los que se deduzca claramente dicha confirmación" (Principio 4).

⁴⁴ Los Principios 5 a 9 recogen la teoría de los vicios del consentimiento como causas de nulidad, terminación o suspensión de los actos unilaterales.

⁴⁵ Véase JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Madrid, 2002; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Derecho Internacional y crisis internacionales*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 64-71.

comportamiento que manifiesta un reconocimiento de la expresión de un consentimiento de aceptación de una situación o propuesta dada:

It has been contended on behalf of Thailand that this communication of the maps by the French authorities was, so to speak, *ex parte*, and that no formal acknowledgement of it was either requested of, or given by, Thailand. In fact, as will be seen presently, an acknowledgement by conduct was undoubtedly made in a very definitive way; but even if it were otherwise, it is clear that the circumstances were such as called for some reaction, within a reasonable period, on the part of the Siamese authorities, if they wished to disagree with the map or had any serious question to raise in regard to it. They did not do so, either then or for many years, and thereby must be held to have acquiesced. *Qui tacet consentire videtur so loqui debuisset ac potuisset*⁴⁶.

La CIJ insistió en que la conducta o comportamiento (posterior) de un Estado es revelador acerca de la existencia o inexistencia de una manifestación tácita del consentimiento de un Estado en aceptar una obligación internacional:

Even if there were any doubt as to Siam's acceptance of the map in 1908, and hence of the frontier indicated thereon, the Court would consider, in the light of the subsequent course of events, that Thailand is now precluded by her conduct from asserting that she did not accept it. She has, for fifty years, enjoyed such benefits as the Treaty of 1904 conferred on her, if only the

⁴⁶ Fallo de 15-VI-1962 de la CIJ, en el asunto relativo al *templo de Préar Vihear* (Camboya v. Tailandia). Fondo. En: *I.C.J. Reports 1962*, p. 23. Previamente, en su Fallo de 18-XI-1960 en el asunto relativo al *laudo arbitral dictado por el Rey de España el 23-XII-1906* (*Honduras v. Nicaragua*), la CIJ ya había adelantado que: "*In the judgement of the Court, Nicaragua, by express declaration and by conduct, recognized the Award as valid and it is no longer open to Nicaragua to go back upon that recognition and to challenge the validity of the Award. Nicaragua's failure to raise any question with regard to the validity of the Award for several years after the full terms of the Award had become known to it further confirms the conclusion at which the Court has arrived [...]*". En: *I.C.J. Reports 1960*, p. 213.

benefit of a stable frontier. France, and through her Cambodia, relied on Thailand's acceptance of the map. Since neither side can plead error, it is immaterial whether or not this reliance was based on a belief that the map was correct. It is not now open to Thailand, while continuing to claim and enjoy the benefits of the settlement, to deny that she was ever a consenting party to it⁴⁷.

En los asuntos de *la plataforma continental del mar del Norte*, la CIJ estableció las condiciones para inferir si de un determinado comportamiento estatal se podía deducir la existencia de una situación de *estoppel*:

[...] it appears to the Court that only the existence of a situation of estoppel could suffice to lend substance to this contention, - that is to say if the Federal Republic were now precluded from denying the applicability of the conventional regime, by reason of past conduct, declarations, etc., which not only clearly and consistently evinced acceptance of that regime, but also had cause Denmark or the Netherlands, in reliance of such conduct, detrimentally to change position or suffer some prejudice [...] ⁴⁸.

⁴⁷ Fallo de 15-VI-1962 de la CIJ, en el asunto relativo al *templo de Préar Vihear (Camboya v. Tailandia)*. Fondo. En: I.C.J. Reports 1962, p. 32. La CIJ añadió que: "The Court considers further that, looked at as a whole, Thailand's subsequent conduct confirms and bears out her original acceptance, and that Thailand's acts on the ground do not suffice to negative this. Both Parties, by their conduct, recognized the line and thereby in effect agreed to regard it as being the frontier line". *Ibid.*, pp. 32-33.

⁴⁸ Fallos de 20-II-1969 de la CIJ en los asuntos de *la plataforma continental del Mar del Norte*. Cfr. I.C.J. Reports 1969, p. 26, párr. 30. En su Fallo de 26-XI-1984 en el asunto de *las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en su contra (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*. Competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, la CIJ sostuvo que: "[...] estoppel may be inferred from the conduct, declarations and the like made by a State which not only clearly and consistently evinced acceptance by that State of a particular regime, but also had caused another State or States, in reliance on such conduct, detrimentally to change position or suffer some prejudice" (cfr.: I.C.J. Reports 1984, p. 415, párr. 51). Véanse igualmente el Fallo de la CIJ de 13-IX-1990 en el asunto de *la controversia sobre la frontera terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras)*. Demanda de intervención (en: I.C.J. Reports 1990, p. 118, párr. 63) y el Fallo de 11-VI-1998 de la CIJ en el asunto relativo a *la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún v. Nigeria)*. Excepciones preliminares (en: I.C.J. Reports 1998, p. 303, párr. 57).

Precisando ambas nociones, en el asunto relativo a *la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine*, la CIJ sostuvo que:

The Chamber observes that in any case the concept of acquiescence and estoppel, irrespective of the status accorded to them by international law, both follow from the fundamental principles of good faith and equity. They are, however, based on different legal reasoning, since acquiescence is equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent, while estoppel is linked to the idea of preclusion. According to one view, preclusion is in fact the procedural aspect and estoppel the substantive aspect of the same principle. Without engaging at this point on a theoretical debate, which would exceed the bounds of its present concerns, the Chamber merely notes that, since the same facts are relevant to both acquiescence and estoppel, except as regards the existence of detriment, it is able to take the two concepts into consideration as different aspects of one and the same institution⁴⁹.

6 – Las resoluciones de las organizaciones internacionales

El último procedimiento de creación de derechos y obligaciones internacionales que vamos a comentar son las resoluciones de las Organizaciones Internacionales⁵⁰. En

⁴⁹ Fallo de 12-X-1984 de la CIJ en el asunto relativo a *la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine (Canadá/Estados Unidos de América)*, en: *I.C.J. Reports 1984*, p. 305, párr. 130.

⁵⁰ Véanse, entre otros: BALLADORE-PALLIERI, G., "Le droit interne des Organisations internationales", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 127, 1969, pp. 7 y ss.; CASTAÑEDA, J., "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 129, 1970, pp. 205 y ss.; ARANGIO-RUIZ, G., "The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of friendly relations", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 137, 1972, pp. 419-712; PECOURT, GARCÍA, E., "La acción normativa de las Organizaciones Internacionales", *Annuaire Français de Droit International*, 1974, pp. 164 y ss.; SLOAN, F. B., "General Assembly Resolutions revisited (Forty years after)", *British Yearbook of International Law*, 1987, pp. 39 y ss.; ROLDÁN BARBERO, J., "El valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU en la sentencia de

principio, cualquier Organización Internacional que actúe en el ámbito de sus competencias de atribución y conforme a los procedimientos establecidos en su tratado constitutivo puede expresar, mediante una diversidad de actos que se engloban bajo la denominación genérica de "resoluciones", una voluntad propia, jurídicamente distinta de la de sus Estados miembros. Como regla general, cabe afirmar que la posibilidad de que las recomendaciones de una Organización Internacional constituyan un procedimiento de creación de derechos y de obligaciones internacionales que resulten jurídicamente vinculantes depende de que en su tratado constitutivo exista una norma que así lo prevea, respecto a la cual los Estados miembros hayan prestado originalmente su consentimiento en obligarse. Éste sería el caso, por ejemplo, de las decisiones del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y de los reglamentos, directivas o decisiones de la Comunidad Europea. En ambos supuestos, la razón de su obligatoriedad se encuentra prevista en una disposición convencional, ya sea el artículo 25 de la Carta de la ONU o el artículo 249 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. En estos supuestos, la propia jurisprudencia internacional ha reconocido que las resoluciones de las Organizaciones Internacionales carecen de un valor normativo autónomo, pues éste depende de las previsiones de sus tratados constitutivos. Así, por ejemplo, en la Opinión consultiva, de 21-VI-1971, sobre *las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudafrica en Namibia (Sudoeste Africano), a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, la CIJ sostuvo que:

As to the legal basis of the resolution, Article 24 of the Charter vests in the Security Council the

Nicaragua contra Estados Unidos de 27-6-1986", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1990, pp. 81-100; VIRALLY, M., "Les actes unilatéraux des Organisations Internationales", En: M. Bedjaoui (ed.), *Droit international. Bilan et perspectives*, vol. 1, París, 1991, pp. 253 y ss.; SINCLAIR, I., "The significance of the friendly relations declaration". En: *Essays M. Akelhurst*, Londres, Nueva York, 1994, pp. 1 y ss.; PELLET, A., "La formation du Droit International dans le cadre des Nations Unies", *European Journal of International Law*, 1995, pp. 401 y ss.; etc.

necessary authority to take action such as that taken in the present case [...]⁵¹.

[...] the court recalls that in the preamble of resolution 269 (1969), the Security Council was «Mindful of its responsibility to take necessary action to secure strict compliance with the obligations entered into by States Members of the United Nations under the provisions of Article 25 of the Charter of the United Nations». The Court has therefore reached the conclusion that the decisions made by the Security Council in paragraphs 2 and 5 of resolutions 276 (1970), as related to paragraph 3 of resolution 264 (1969) and paragraph 3 of resolution 269 (1969), were adopted in conformity with the purposes and principles of the Charter and in accordance with its articles 24 and 25. The decisions are consequently binding on all States Members of the United Nations, which are thus under obligation to accept and carry them out⁵².

Aunque la razón última de la obligatoriedad de este tipo de resoluciones de las Organizaciones Internacionales radica en la existencia de una disposición convencional que le otorgue carácter vinculante, existen otros criterios adicionales, de fondo y de forma, que condicionarán su validez. Así, al igual que ocurre con los tratados internacionales, una resolución de una Organización Internacional que, en el momento de su adopción, esté en contradicción con una norma imperativa del Derecho Internacional general (*jus cogens*) en vigor, debe considerarse nula de pleno Derecho. Además, también incurrirá en nulidad una resolución que no se haya adoptado conforme al procedimiento previsto en su tratado constitutivo. Y a la inversa: si una resolución se ha adoptado conforme al procedimiento previsto, debe presumirse válidamente adoptada. Como recientemente ha recordado la CIJ en su

⁵¹ Opinión consultiva, de 21-VI-1971, de la CIJ sobre *las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste Africano), a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*. En: *I.C.J. Reports 1971*, p. 52, párr. 110.

⁵² *Ibíd.*, párr. 115.

Opinión consultiva de 9-VII-2004 sobre *las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*:

Por último, el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia parece haber sido convocado de conformidad con el inciso b) del artículo 9 del Reglamento de la Asamblea General, y las sesiones correspondientes se han celebrado en cumplimiento de las normas aplicables. Como señaló la Corte en su opinión consultiva del 21 de junio de 1971 sobre las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África sudoriental) pese a lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, una «resolución de un órgano de las Naciones Unidas debidamente constituido que se aprueba de conformidad con el reglamento de dicho órgano y es declarada aprobada por su Presidente, debe presumirse que ha sido válidamente aprobada» (*I.C.J. Reports 1971*, p. 22, párr. 20). En vista de lo anterior, la Corte no ve ninguna razón por la que esa presunción deba desestimarse en el presente caso⁵³.

En los últimos años se ha generado un interesante debate doctrinal acerca de si el Consejo de Seguridad está asumiendo, mediante sus propios actos, funciones legislativas que no le son propias. Contribuyen a este debate, en primer lugar, sus resoluciones 827 (1993), de 5-V-1993, y 955 (1994), de 8-XI-1994, por las que estableció respectivamente, el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia (TIPY) y el Tribunal Internacional Penal para Ruanda. Mediante estas dos resoluciones, el Consejo de Seguridad creó dos tribunales internacionales penales *ad hoc* de jurisdicción automática y obligatoria, definió el Derecho procesal y sustantivo aplicable y estableció la vinculatoriedad *erga omnes* de sus sentencias. En segundo lugar, en la resolución 1373 (2001), de 28-IX-2001,

⁵³ La versión en español de esta Opinión consultiva se encuentra en NU., doc. A/ES-10/273 (13-VII-2004): *Opinión Consultiva de la CIJ sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, párr. 35.

adoptada apenas dos semanas y media después de los atentados terroristas del 11-IX-2001, el Consejo de Seguridad impuso a los Estados Miembros de la ONU importantes y concretas obligaciones en la lucha contra el terrorismo, incluida la adopción de medidas legislativas, además de crear un Comité antiterrorista integrado por todos los miembros del Consejo de Seguridad para controlar la aplicación que los Estados Miembros hacían de esta resolución.

En realidad, el contenido de estas resoluciones del Consejo de Seguridad no está previsto específicamente en ninguna disposición concreta de la Carta de las Naciones Unidas. Deben tenerse en cuenta, sin embargo, dos consideraciones. Primera, que las tres resoluciones citadas se adoptaron en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que su obligatoriedad para los Estados Miembros deriva de su artículo 25. Segundo, que aunque se traten de medidas atípicas no previstas expresamente en el articulado de la Carta, la Sala de Apelaciones del TIPY ha entendido que, con ellas, el Consejo de Seguridad no está usurpando para sí funciones de las que carece según la Carta, sino que está ejerciendo su propia función de mantener la paz y la seguridad internacionales⁵⁴. En consecuencia, tampoco en estos casos debe considerarse que estamos ante un

⁵⁴ En este sentido, en su *Decisión sobre la competencia en el asunto Tadić*, de 2-X-1995, la Sala de Apelaciones del TIPY sostuvo lo siguiente: "Plainly, the Security Council is not a judicial organ and is not provided with judicial powers (though it may incidentally perform certain quasi-judicial activities, such as effecting determinations or findings). The principal function of the Security Council is the maintenance of international peace and security, in the discharge of which the Security Council exercises both decision-making and executive powers. The establishment of the International Tribunal by the Security Council does not signify, however, that the Security Council has delegated some of its own functions or the exercise of some of its powers. Nor does it mean, in reverse, that the Security Council was usurping for itself part of a judicial function which does not belong to it but to other organs of the United Nations according to the Charter. The Security Council has resorted to the establishment of a judicial organ in the form of an international tribunal as an instrument for the exercise of its own principal function of maintenance of peace and security, i.e. as a measure contributing to the restoration and maintenance of peace in the former Yugoslavia". Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, of 2 October 1995. *Prosecutor v. Duško Tadić*, párs. 37-38.

procedimiento autónomo de creación de derechos y de obligaciones internacionales.

Por lo que se refiere a las resoluciones de la Asamblea General, la regla es la misma: tendrán carácter obligatorio o no en función de que una disposición de la Carta así lo establezca. Conforme a los artículos 10 y siguientes de la Carta, a la Asamblea General se le han atribuido poderes generales para discutir y hacer recomendaciones al Consejo de Seguridad, a los Estados Miembros o a ambos "sobre cualesquiera asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta". Más específicamente, según el artículo 11.1 "la Asamblea General podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (...)" y, conforme al artículo 13.1.a): "promoverá estudios y hará recomendaciones para (...) fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación".

Como ha señalado el profesor *Fernando Mariño Menéndez*:

[...] discutir y recomendar no significa obligar. La Asamblea General tiene un poder muy limitado de adoptar ciertas resoluciones obligatorias, relativas por lo general al Derecho interno de Naciones Unidas: adoptan el presupuesto (art. 17), crean órganos subsidiarios (art. 22), imparten instrucciones al Secretario General (art. 98), aprueban o modifican el Reglamento propio (art. 21) y regulan el estatuto del personal (art. 101). En todos los demás casos, carece de poderes normativos obligatorios; es decir, no puede dictar resoluciones obligatorias para los Estados miembros, sino simples recomendaciones⁵⁵.

Debe llamarse la atención, sin embargo, hacia una clase especial de resoluciones, muy reducidas en número y de contenido especial que, desde su creación, ha adoptado la Asamblea General. Se trata de resoluciones que establecen

⁵⁵ MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., *Derecho Internacional Público (Parte General)*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2005, p. 404.

normas de conducta, generales y abstractas, dirigidas a los Estados. Son resoluciones normativas de alcance general que, cuando proclaman principios y reglas de Derecho y se adoptan con solemnidad, se han denominado "Declaraciones". El valor de estas declaraciones como procedimiento autónomo de creación de derechos y de obligaciones internacionales dista de estar asentado en la jurisprudencia internacional, no siendo tampoco del todo pacíficas las opiniones doctrinales sobre las mismas.

Son relativamente pocos los pronunciamientos de la jurisprudencia internacional sobre el valor normativo de las resoluciones de la Asamblea General. En un primer momento, la CIJ, en su Opinión consultiva de 16-X-1975 sobre el *Sahara occidental*, se limitó a señalar que una resolución, la Resolución 1514 (XV), de 14-XII-1960, en la que se contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, y en concreto el principio de autodeterminación, se debía aplicar sin indicar las razones de su aplicabilidad⁵⁶. Estas razones comenzaron a explicitarse en la Sentencia arbitral sobre el fondo de 12-I-1977 en el *asunto Texaco-Calasiatic contra Gobierno de Libia*. En esta Sentencia, el árbitro único R. J. Dupuy examinó diversas resoluciones de la Asamblea General para determinar en qué medida reflejaban el Derecho Internacional consuetudinario en materia de nacionalización de bienes de extranjeros y de la correspondiente compensación. Tras examinar el contenido y el procedimiento de adopción de las resoluciones 1803 (XVII), 3171 (XXVIII), 3201 (S-VI) y 3281 (XXIX), el árbitro llegó a la conclusión de que sólo la primera de ellas reflejaba el Derecho consuetudinario en vigor. Para determinar si una resolución refleja la *opinio juris generalis* debe tenerse en cuenta que sólo la adopción unánime, o mayoritaria

⁵⁶ "[...] the Court's conclusion is that the materials and information presented to it do not establish any tie of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco or the Mauritania entity. Thus the Court has not found legal ties of such a nature as might affect the application of resolution 1514 (XV) in the decolonization of Western Sahara and, in particular, of the principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the territory". Cfr. Opinión consultiva de 16-X-1975 de la CIJ sobre el *Sahara occidental*. En: I.C.J. Reports 1975, p. 68, párr. 162.

pero suficientemente representativa, daría lugar a la formación de esta clase de *opinio juris*:

[...] sur le premier point, l'absence de force obligatoire attachée aux résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies implique que celles-ci ont besoin d'être acceptées par les membres de l'Organisation pour produire des effets de droit. A cet égard, le Tribunal de céans constate que seule la résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 a été votée par une majorité d'Etats membres représentant l'ensemble des groupes qualifiés. Au contraire, les autres résolutions précitées, et notamment celles évoquées dans le mémorandum du Gouvernement libyen, n'ont été votées ou appuyées que par une majorité d'Etats ne comptant aucun des grands pays développés à économie de marché, lesquels effectuent une grande partie des échanges économiques internationaux. [...] En fonction des conditions de vote précédemment évoquées et traduisant une «*opinio juris communis*», la résolution 1803 (XVII) paraît au Tribunal de céans refléter l'état du droit coutumier existant en la matière. En effet, à partir du vote d'une résolution constatant l'existence d'une règle coutumière, les Etats expriment clairement leur opinion. L'acquiescement en l'espèce d'une majorité d'Etats appartenant aux différents groupes représentatifs indique sans ambiguïté la reconnaissance universelle des règles incorporées, à savoir en ce qui concerne les et l'indemnisation, l'utilisation des règles en vigueur dans l'Etat nationalisant, mais cela en conformité avec le droit international⁵⁷.

Por lo tanto, en este asunto fueron las condiciones de la adopción de la resolución en cuestión, como criterio revelador de una *opinio juris generalis*, las que permitieron al árbitro único

⁵⁷ *Sentence arbitral au fond, 19 janvier 1977 (California Asiatic Oil Company & Texaco Overseas Petroleum Company v. Gouvernement de la République arabe de Libye)*. En: *Journal de Droit International*, 1977, núm. 2, pp. 378-379, párs. 86-87.

afirmar que la citada resolución reflejaba el Derecho Internacional en vigor: es el consentimiento (o aquiescencia) de una mayoría de Estados pertenecientes a distintos grupos representativos el que indica inequívocamente el reconocimiento universal de las reglas establecidas. De ahí el fundamento de su obligatoriedad.

La posibilidad de que una resolución de la Asamblea General, en concreto la resolución 3314 (XXIX), de 14-XII-1974, en la que se contiene la "Definición de la agresión", refleje el Derecho Internacional consuetudinario existente fue reconocida por primera vez por la CIJ en su Fallo de 27-VI-1986 en el asunto de *las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en su contra (Nicaragua c. Estados Unidos)*⁵⁸. Respecto de otra resolución [la resolución 2625 (XXV), de 24-X-1970, titulada "Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"], este mismo Fallo fue más explícito acerca del valor normativo de las resoluciones de la Asamblea General:

The Court has however to be satisfied that there exists in customary international law an *opinio juris* as to the binding character of such abstention [from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations]. This *opinio juris* may, though with all due caution, be deduced from, *inter alia*, the attitude of the parties and the attitude of States towards certain General Assembly resolutions, and particularly resolution 2625 (XXV) entitled «Declarations on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations». The effect of consent to the text of such declarations cannot be understood as

⁵⁸ "This description, contained in Article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to General Assembly Resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law". En: *I.C.J. Reports 1986*, p. 103, párr. 195.

merely that of a «reiteration or elucidation⁵⁹» of the treaty commitment undertaken in the Charter. On the contrary, it may be understood as an acceptance⁶⁰ of the validity of the rule or set of rules declared by the resolution by themselves. The principle of non-use of force, for example, may thus be regarded as a principle of customary international law, not as such conditioned by provisions relating to collective security, or to facilities or armed contingents to be provided under Article 43 of the Charter. It would therefore seem apparent that the attitude referred to expresses an *opinio juris* respecting such rule (or set of rules), to be thenceforth treated separately from the provisions, specially those of an institutional kind, to which it is subject on the treaty-law plane of the Charter⁶¹.

En esta ocasión, la CIJ puso de relieve el efecto del consentimiento de los Estados mostrado en la adopción de la resolución en cuestión: los votos de los Estados a favor de la Declaración no se pueden configurar como una mera reiteración o concreción de los compromisos convencionales asumidos en la Carta: por el contrario, deben considerarse como una aceptación o adhesión a la validez de la regla o conjunto de reglas (consuetudinarias) declaradas por la propia resolución. En este sentido, la importancia que la CIJ atribuyó a la manifestación del consentimiento de los Estados al adoptar una resolución queda bien patente en la cita relativa a la actitud de los Estados Unidos de América respecto del principio de no intervención contenido en la resolución 2131 (XX), de 21-XII-1965, de la Asamblea General de la ONU, en la que se contiene la "Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia":

⁵⁹ En lugar del término inglés "*elucidation*", en la versión francesa de este Fallo se utiliza el término "*spécification*".

⁶⁰ En lugar del término inglés "*acceptance*", en la versión francesa de este Fallo se utiliza el término "*adhésion*".

⁶¹ *I.C.J. Reports 1986*, pp. 99-100, pár. 188.

[...] It is true that the United States, while it voted in favour of General Assembly resolution 2131 (XX), also declared at the time of its adoption in the First Committee that it considered the declaration in that resolution to be «only a statement of political intention and not a formulation of Law» [...]. However, the essentials of resolution 2131 (XX) are repeated in the Declaration approved by the resolution 2625 (XXV), which set out principles which the General Assembly declared to be «basic principles» of International Law, and on the adoption of which no analogous statement was made by the United States representative⁶².

Finalmente, en la Opinión consultiva de 8-VII-1996 sobre *la legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares*, la CIJ fue más explícita al afirmar que:

The Court notes that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an *opinio juris* exists as to its normative character. Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the *opinio juris* required for the establishment of a new rule⁶³.

En esta ocasión, la CIJ concretó el valor normativo de las resoluciones de la Asamblea General en que pueden servir de prueba de la existencia de una regla o de la emergencia de una *opinio juris*. Para ello, deben concurrir diversos requisitos, como son un contenido normativo con una formulación clara y

⁶² I.C.J. Reports 1986, p. 107, párr. 203.

⁶³ Opinión consultiva de 8-VII-1996 de la CIJ sobre *la legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares*. En: I.C.J. Reports 1996, párr. 70.

precisa, una adopción unánime o mayoritaria y suficientemente representativa de los diversos grupos de Estados⁶⁴, así como la existencia de una *opinio juris* sobre su carácter normativo o la formación gradual a través de diversas resoluciones de la *opinio juris* requerida para la creación de una nueva regla.

Partiendo de estos datos de la práctica judicial, en la doctrina se han realizado loables esfuerzos por sistematizar cuándo y cómo una resolución de la Asamblea General puede tener valor normativo propio. En esta línea, es destacable la opinión del profesor *José Antonio Pastor Ridruejo*⁶⁵. En su opinión, son tres los tipos de resoluciones que pueden llegar a tener valor normativo: las resoluciones declarativas o confirmatorias de normas consuetudinarias en vigor⁶⁶; las resoluciones que desarrollan y precisan algunos de los grandes principios de la Carta⁶⁷; y las resoluciones que contienen nuevos

⁶⁴ Comparto la opinión de FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, 1996, p. 139, para quien no es posible disociar completamente el contenido material del procedimiento de adopción, puesto que la adopción de una resolución viene condicionada por el contenido de su texto.

⁶⁵ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2003, pp. 149-154.

⁶⁶ No es muy frecuente en la práctica que una resolución de la Asamblea General se limite a declarar (o codificar en sentido estricto) las normas consuetudinarias previas. El profesor *Pastor Ridruejo* cita como ejemplo la resolución 95 (I), de 11-XII-1946, sobre los principios de Derecho Internacional enunciados en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. En realidad, por iniciativa de Francia, la Asamblea General de la ONU adoptó el 11-XII-1946 su resolución 95 (I), en la que por unanimidad "confirm(ó) los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal". Es más, en su segundo período de sesiones, la resolución 177 (II) de la Asamblea General, de 21-XI-1947, encomendó a la CDI que formulase los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto de 1945 y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. En 1950, durante su segundo período de sesiones, la CDI aprobó un texto en el que figuraban los principios en cuestión, y lo presentó a la Asamblea General. Véase "Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, tal y como fueron aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General de la ONU", publicado en: NU., doc. A/CN.4/368 (13 de abril de 1983): *Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad - Compendio de instrumentos internacionales pertinentes*.

⁶⁷ Entre éstas, el profesor *Pastor Ridruejo* cita a la resolución 2625 (XXV), de 24-X-1970, sobre la "Declaración de los principios de Derecho Internacional relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados", así como a la Resolución 1514 (XV), de 14-XII-1960, que contiene la "Declaración relativa a la concesión de

principios de Derecho Internacional⁶⁸. En esta última categoría, personalmente incluiría también a aquellas resoluciones en las que la novedad radica en proporcionar definiciones de conceptos jurídicos que la Carta no precisa, aunque en ocasiones los utilice⁶⁹. Para estos tres tipos de resoluciones es posible que se produzcan, en relación con la costumbre internacional, los mismos tres efectos que interactúan entre los tratados y la costumbre internacional: el efecto declarativo por una resolución codificadora de las reglas consuetudinarias preexistentes; el efecto cristizador de una resolución codificadora de las reglas consuetudinarias emergentes y en vías de formación; y el efecto generador por una resolución de nuevas reglas consuetudinarias a partir de la práctica y de la *opinio juris* derivadas de la misma. Como el propio profesor *Pastor Ridruejo* ha indicado:

Es de hacer notar, desde un punto de vista técnico, que las normas consuetudinarias que tienen como punto de arranque una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas pueden ser consideradas como normas de

independencia a los países y pueblos coloniales". En este último caso, aunque en la Carta existen diversas referencias a los territorios no autónomos y a los territorios fideicometidos, no creo que la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales esté formulada como "uno de los grandes principios de la Carta"; en consecuencia, en mi opinión se trataría de un ejemplo palmario de la tercera categoría de resoluciones a las que el profesor *Pastor Ridruejo* se refiere.

⁶⁸ El profesor *Pastor Ridruejo* cita como ejemplos a la resolución 1962 (XVIII), de 13-XII-1963, sobre "los principios jurídicos que deben regir la actividad de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre", o la resolución 2749 (XXV), de 17-XII-1970, sobre "los principios que rigen el fondo de los mares y de los océanos y su subsuelo más allá de los límites de la jurisdicción nacional". En este último caso, cabría precisar que la práctica subsiguiente de los Estados, lamentablemente evidenciada en el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10-XII-1982 (Nueva York, 28-VII-1994), ha demostrado que algunos de los principios enunciados en esta resolución, como el de la distribución equitativa de los beneficios obtenidos de la minería marítima, no han llegado a consolidarse como normas jurídicas.

⁶⁹ Éste sería el caso, por ejemplo, de la resolución 3314 (XXIX), de 14-XII-1974, en la que se contiene la "Definición de la agresión". Cabe recordar que, aunque el artículo 39 de la Carta menciona a los actos de agresión no existe, por el momento, ninguna definición convencional de la agresión, ni en la Carta de la ONU, ni siquiera en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

formulación escrita. Su contenido es por ello más preciso que el de las costumbres tradicionales, que son normas no escritas. Y también es mayor el grado de seguridad jurídica que generan. Por leve que sea, estamos ante una manifestación del progreso del Derecho Internacional en el terreno de las fuentes jurídicas⁷⁰.

Conclusiones

En todos los procedimientos analizados de creación de derechos y deberes internacionales el consentimiento de los Estados tiene un papel determinante y, además, lo tiene a un doble nivel, ya que el consentimiento estatal es necesario tanto para la existencia de derechos y deberes internacionales, como para su aplicabilidad u oponibilidad a un Estado concreto.

La importancia determinante del consentimiento estatal en la creación de derechos y deberes internacionales no significa meramente que el ordenamiento jurídico internacional sea un ordenamiento consensualista como podría predicarse, a título de ejemplo, de los convenios colectivos en el marco del Derecho del trabajo. En el Derecho Internacional estamos en presencia de consentimientos soberanos, que expresan y reflejan la existencia de intereses de Estado. Es precisamente el carácter soberano de los consentimientos en presencia el que explica que su manifestación difícilmente sea encuadrable en estrictos procedimientos formales de creación de derechos y deberes internacionales. Por ello, no existe en el Derecho Internacional ninguna norma que limite las formas por las que el consentimiento estatal pueda exteriorizarse en la creación de derechos y deberes internacionales. La jurisprudencia internacional ha dejado bien patente que, junto a las formas clásicas de creación de derechos y deberes internacionales, como lo son la costumbre y los tratados internacionales, también existen otros procedimientos de creación de tales derechos y deberes, como los actos unilaterales de los Estados,

⁷⁰ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, op. cit., p. 153.

sus comportamientos recíprocos o algunas resoluciones de las Organizaciones Internacionales.

Es la importancia determinante del consentimiento estatal lo que explica, en definitiva, la ausencia de formalismo en la creación de derechos y deberes internacionales. Pero aún más, es igualmente la importancia del consentimiento estatal la que también determina que en los procedimientos formales más tradicionales de creación de derechos y deberes internacionales, como lo son la costumbre y los tratados internacionales, sea detectable igualmente una relajación de sus requisitos formales. Todo ello evidencia, en definitiva, las dificultades que encierra el poner límites o crear cauces estrictos de exteriorización a la manifestación de unos consentimientos que se caracterizan por el hecho de ser consentimientos soberanos.

State consent and absence of formalism in the creation of rights and international obligations

ABSTRACT. This paper deals with the various formal sources of public International Law. Thus, it approaches the consent norms of the international treaties, of relationships between these two sources, of the unilateral acts of the States, of the reciprocal behaviors of the States, and finally, of the resolutions of the International Organizations.

KEYWORDS: Treaties. International custom. Resolutions of the organizations.