

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en
Derecho Internacional Público

*El consentimiento al banquillo: un análisis actual de su
naturaleza jurídica, su aplicación a la justicia internacional y
la importancia que reviste para el Derecho Internacional*

Trabajo académico para optar por el título de Segunda
Especialidad en Derecho Internacional Público

Autor:

Carlos Fernando de Trazegnies Valdez

Asesora:

Elvira Victoria Méndez Chang


Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, Elvira Victoria Méndez Chang, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesora del trabajo académico titulado, “El consentimiento al banquillo: un análisis actual de su naturaleza jurídica, su aplicación a la justicia internacional y la importancia que reviste para el Derecho Internacional” del autor Carlos Fernando de Trazegnies Valdez, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 06/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 01 de marzo de 2023

Elvira Victoria Méndez Chang	
DNI: 25475621	Firma 
ORCID https://orcid.org/0000-0001-9760-2072	

RESUMEN

El presente artículo centra su análisis en el consentimiento como concepto central y fundamental en el Derecho Internacional. Se aborda su naturaleza jurídica general, su relación con principios del Derecho Internacional como el *pacta sunt servanda*, *consuetudo est servanda* y la buena fe; y su clasificación de acuerdo con la doctrina. Se define con rigurosidad el concepto y sus efectos en la esfera internacional.

Asimismo, se analiza el consentimiento desde la perspectiva del Derecho Internacional Procesal, particularmente desde la óptica de la Corte Internacional de Justicia. Al respecto, se aborda las modalidades de acceso a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, así como las prerrogativas que ésta tiene para hallarse competente en relación con el consentimiento de las partes.

Por último, se analiza la relativización del consentimiento a manos de la Corte Internacional de Justicia, proponiendo un análisis del caso del Laudo Arbitral de 1899, entre Guyana y Venezuela. Se concluye, al respecto, que la Corte generó un equívoco al pretender analizar si el consentimiento manifestado por los Estados había sido *inequívoco*.

Palabras clave

Consentimiento, Corte Internacional de Justicia

ABSTRACT

This article focuses its analysis on consent as a central and fundamental concept in International Law. Its general legal nature is addressed, its relationship with principles of International Law such as the *pacta sunt servanda*, *consuetudo est servanda* and good faith; and its classification according to the doctrine. The concept and its effects in the international sphere are rigorously defined.

Likewise, consent is analyzed from the perspective of International Procedural Law, particularly from the perspective of the International Court of Justice. In this regard, the modalities of access to the jurisdiction of the International Court of Justice are addressed, as well as the prerogatives that it has to be competent in relation to the consent of the parties.

Finally, the relativization of consent at the hands of the International Court of Justice is analyzed, proposing an analysis of the case of the Arbitral Award of 1899, between Guyana and Venezuela. It is concluded, in this regard, that the Court created a mistake by attempting to analyze whether the consent expressed by the States had been *unequivocal*.

Keywords

Consent, International Court of Justice

Contenido

Introducción	6
Capítulo I: El Consentimiento en el Derecho Internacional	7
A. El Consentimiento como elemento fundante en el Derecho Internacional	7
B. Relación del consentimiento de los Estados con los principios del pacta sunt servanda, consuetudo est servanda y buena fe	9
C. Clases de consentimiento.....	12
Capítulo II: El Consentimiento del Estado para someterse a la competencia de la Corte Internacional de Justicia	15
A. El efecto de los tratados frente al sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia.....	17
B. Las declaraciones de reconocimiento de jurisdicción obligatoria en controversias de orden jurídico	19
C. Forum prorogatum.....	21
Capítulo III: Relativizando el consentimiento: el equívoco de pretender que sea inequívoco.....	21
A. Jurisprudencia: el origen del problema	22
B. Doctrina: ¿la solución al problema?	27
Conclusiones y recomendaciones.....	30
Bibliografía.....	32

Introducción

La Corte Internacional de Justicia (en adelante, a lo largo de todo el artículo, la “CIJ” o la “Corte”) falló, en diciembre de 2020, sobre su competencia en el caso del Laudo Arbitral de 1899 entre Guyana y Venezuela, hallándose competente para conocer el fondo de la controversia. Cometió, sin embargo, un equívoco al analizar la figura del consentimiento vertido en el llamado Acuerdo de Ginebra de 1966, y relativizarla al punto de pretender que pueda ser clasificada como equívoco e inequívoco.

Ello generó la necesidad de ahondar en la naturaleza jurídica del consentimiento, sus distintas clasificaciones y el tratamiento que existe en el marco de la Corte Internacional de Justicia. A lo largo de tal análisis, se determina que el consentimiento es un concepto dicotómico; es decir, que admite una existencia o una inexistencia, y no un punto medio. Así, se concluye que el consentimiento no debe relativizarse, pues las distintas clasificaciones que puede recibir, las recibe en torno a su formalidad, no a su alcance.

El análisis se ha llevado a cabo tomando en cuenta normas como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969 (en adelante, la “CV69”), la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la CIJ y otras relevantes y que serán debidamente señaladas.

Capítulo I: El Consentimiento en el Derecho Internacional

La columna vertebral del Derecho Internacional General contemporáneo, la fuente inicial de toda norma internacional y el fundamento mismo de las relaciones entre Estados es el consentimiento. Por la igualdad soberana de la que gozan los Estados en el mundo, es imposible pensar en la posibilidad de que un Estado asuma obligaciones respecto de otro Estado sin que haya mediado el consentimiento del primero. De la misma manera, se entiende que “[f]rom the formation of most norms, via its further development up to almost any part of the enforcement proceedings, consent in some form by the state in question is a necessary element” (Friedl, 2017, sección “Conclusion”). Cada acto jurídico del Estado en la esfera internacional implica su consentimiento, de la misma manera que en el Derecho interno un acto celebrado por un representante capaz de una persona jurídica manifiesta la voluntad y obliga a ésta última.

El consentimiento es, entonces, un elemento revestido de una importancia fundamental. Si buscáramos definirlo, a cuenta de sostener jurídicamente esta definición a lo largo del presente trabajo, lo haríamos teniendo como base a la Real Academia Española, que considera que es la “[m]anifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente”. Asimismo, tomamos en cuenta la definición que propone el diccionario Merriam-Webster, que considera al *consent* como “*compliance in or approval of what is done or proposed by another: acquiescence*”. En ese sentido, en el Derecho Internacional, podemos decir que el consentimiento se entiende como la **expresión jurídica y vinculante de la voluntad de un sujeto de Derecho Internacional, la que indefectiblemente crea derechos y/u obligaciones en la esfera internacional.**

A. El Consentimiento como elemento fundante en el Derecho Internacional

De acuerdo con Watson, el consentimiento en el Derecho Internacional representa el “*método a través del cual los Estados identifican y reconocen las normas que consideran vinculantes para ellos y otros Estados*”, siendo el consentimiento un criterio objetivo de comunicación entre Estados respecto de la legalidad de ciertos comportamientos (1992, p. 111). Así, el consentimiento

puede resultar un indicador de Derecho vigente y oponible ante cierto o ciertos Estados.

Además, el mismo autor acierta en hallar un implícito consenso en la comunidad internacional de que las obligaciones de los Estados responden a una *concepción voluntarista* (Watson, 1992, p. 112), lo que implica que, como decía Casanovas y la Rosa, “[...] *tanto el círculo de los sujetos obligados como el alcance de las obligaciones siempre depende de los sujetos y de su consentimiento*” (1998, p. 63). En buena cuenta, los sujetos legisladores son también los centros de imputación de derechos y obligaciones.

A esto, Díez de Velasco agrega que el Derecho Internacional Público tiene un carácter recíproco, toda vez que los derechos y obligaciones “[...] *no nacen del consentimiento de un solo Estado, sino de la confluencia del consentimiento de dos o más Estados*” (2013, p. 89), lo que permite inferir que el consentimiento no tiene un efecto útil cuando es manifestado sólo por un Estado (sin eco), del mismo modo que no resulta útil que una persona manifieste su consentimiento en recibir un regalo que nadie pretende dar. Incluso en el caso de los actos unilaterales (a los que Díez de Velasco califica como *excepcionales*), es la confluencia de éstos entre sí o de éstos con otro acto soberano y/o normativo lo que genera derecho. Es, finalmente, la *relación jurídica* y no un acto aislado lo que le da al consentimiento un valor fundamental¹.

Si bien muchas veces resulta ser pasado por alto o dado por sentado, la naturaleza jurídica del consentimiento reviste especial importancia en un plano de Derecho Internacional. Friedl, a la sazón, asegura que los Estados que manifiestan su consentimiento en obligarse por un tratado consienten implícitamente cada norma que el tratado contiene (2017, sección “Formation”), dándole un protagonismo a las reservas, que precisamente dan cuenta de ciertas normas del tratado cuyo contenido el Estado pretende excluir o modificar.

¹ Entendamos, de todos modos, que existe también la figura de la aquiescencia, la que, de acuerdo con Jiménez, es una forma de manifestación tácita del consentimiento (2010, p. 130).

Por último, debemos también considerar que el consentimiento tiene eficacia normativa (Trazegnies, 2022, p. 22) y que, por consiguiente, el incumplimiento de obligaciones asumidas puede generar sanciones en el marco de algunas organizaciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas o la Organización Mundial de Comercio, entre muchas otras. En casos como ese, las sanciones sólo proceden cuando existió consentimiento a la norma específica que se ha incumplido (Watson, 1992, p. 112, lo que se condice con el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969 (en adelante, la CV69) y con lo establecido por la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados, 2001, p. 68); lo que quiere decir que existe, por parte del órgano que impone la sanción, un previo análisis del consentimiento del Estado en obligarse por la norma específica.

B. Relación del consentimiento de los Estados con los principios del *pacta sunt servanda*, *consuetudo est servanda* y buena fe

El consentimiento, al ser el fundamento de toda norma internacional, tiene una estrecha relación con los principios de *pacta sunt servanda*, *consuetudo est servanda* y buena fe, los que serán abordados a continuación.

El principio de *pacta sunt servanda* involucra que los pactos deban *observarse*, en el sentido de que la voluntad manifestada deberá ser conservada en el tiempo con una naturaleza vinculante². Así, el artículo 26 de la CV69 dispone que “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Lo que implica esto, en esencia, es que el consentimiento vertido en un tratado se convierte en el fundamento eficaz de los derechos y las obligaciones nacidos de tal tratado.

²La influencia de Lauterpacht es elemental para deconstruir el principio, toda vez que él entendía *pacta* como “[...] *the will of the international community, the civitas maxima*” y no sencillamente como acuerdos firmados (Feichtner, 2011, p. 1178). Por otro lado, Grocio, al acuñar el término, habría entendido que “[...] *natural needs require private promises, like public treaties, should be observed, and should generally be supported by public power*” [subrayado añadido] (Sharp, 1941, p. 783).

Adicionalmente, acerca del verbo *servare*, del cual deriva el gerundio *servanda*, es asimilado a los verbos preservar, mantener a salvo, cuidar y proteger, de acuerdo con el Diccionario de Latín Elemental de Charlton T. Lewis.

El desarrollo de este principio tiene su antecedente más remoto y relevante en 1956, cuando el relator especial de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, Sir Gerald Fitzmaurice, dio al *pacta sunt servanda* tratamiento de principio fundamental del Derecho de los Tratados en un proyecto de Código del Derecho de los Tratados (1956, p. 108). Posteriormente, Villiger atribuye al *pacta sunt servanda* la calidad de principio de reconocimiento universal en el marco del Derecho de los Tratados, explicando que no puede haber dudas sobre la base del *pacta sunt servanda* en el Derecho consuetudinario, pues en la Conferencia de Viena en 1968 y 1969, el principio nunca fue puesto en duda, “*de hecho, todos los Estados enfatizaron su importancia*” (2009, p. 368).

Es preciso afirmar que, al atribuir al *pacta sunt servanda* la calidad de principio de reconocimiento universal, se evidencia el mismo reconocimiento universal al efecto que el consentimiento tiene en la formación de derechos y obligaciones. Lo mismo sucedería con el principio *consuetudo est servanda*, al que Villiger considera el cimiento del *pacta sunt servanda*, incluso aplicándose a los mismos tratados abordados por el artículo 26 de la CV69 (2009, p. 366).

El principio *consuetudo est servanda* hace referencia a que la costumbre debe *observarse* en el sentido de que la voluntad que se desprende de determinadas prácticas deberá ser conservada en el tiempo con naturaleza vinculante. A diferencia del *pacta sunt servanda*, este principio hace referencia a una voluntad manifestada en un contexto más amplio que un *pactum*, lo que encuentra sentido en que, de acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (en adelante, CDI), sea el principio del cual emana el *pacta sunt servanda* (1964, p. 29, párr. 34).

Al establecer este principio como antecedente del *pacta sunt servanda*, la CDI equipara ambos principios en su relación con el consentimiento. Hoy, sin embargo, podemos entender que *consuetudo est servanda* hace referencia a la voluntad manifestada a través de un proceso consuetudinario, lo que involucra la práctica reiterada (eminentemente voluntaria) o *inveterata consuetudo* y la conciencia de obligatoriedad u *opinio iuris sive necessitatis*. Efectivamente, la suma del elemento objetivo y del elemento subjetivo, además de generar normas consuetudinarias, le da sentido a la propia expresión *consuetudo est servanda*.

Para analizar mejor el concepto, Watson identificó que “[c]ustom is thus more than just practice; it is tolerated practice, practice with the consent of other states [...] custom is as much dependent on state consent as are treaties. In the latter the consent is expressed openly, while in the former it is tacit” (1992, p. 111). De este modo, la costumbre como elemento del *consuetudo est servanda* considera la participación (pasiva) de otros sujetos, los que –a través de la tolerancia o aquiescencia– consienten la formación de Derecho consuetudinario. Así, al igual que en el caso del *pacta sunt servanda*, podemos concluir que toda costumbre jurídica, una vez generada, ha sido consentida por los sujetos a los que se les aplica³.

Respecto del principio de buena fe, debemos regresar a que el artículo 26 de la CV69 dispone que “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Villiger, en ese punto, opina que la buena fe es el principal componente del *pacta sunt servanda*, pero que no tiene cualidad normativa *per se*, “[...] whereas pacta sunt servanda determines and offers an authoritative regulation for the parties’ conduct” (2009, p. 365). No obstante, la buena fe, si bien dependiente del *pacta sunt servanda* y, por consiguiente, del *consuetudo est servanda*, se relaciona con el consentimiento de manera enaltecedora, haciendo del consentimiento un elemento más evidente.

En la misma línea que Villiger, los coautores Benfeld y Müller concluyen que “[...] no estaba en el espíritu de la Convención que el principio de la buena fe abandonara los contornos del *pacta sunt servanda*” (2018, p. 80), por lo que entendemos que existe una interrelación entre el principio de buena fe, el *pacta sunt servanda* y el *consuetudo est servanda*, así como también una estrecha relación de éstos con el consentimiento, en la medida que la aplicación de los tres principios involucra éste último.

³ En aras de reafirmar el carácter voluntario de la costumbre, la figura del objetor persistente es el recurso de todo sujeto que no consiente una costumbre en formación. De esta manera, se entiende que no podría nacer una norma jurídica internacional consuetudinaria sin mediar consentimiento.

En la medida que el consentimiento genera Derecho Internacional (Trazegnies, 2022, p. 22), ello implica una obligatoriedad de observancia *ipso facto*. Esto es abordado por Watson, cuando indica que “[o]nce the international act of consent occurs, there is invariably an internal legal process governed by the constitution, which often results in automatic internal compliance with the international obligation” (1992, p. 112). En el caso peruano, al tener un sistema de incorporación monista, existe una inclusión automática de toda obligación que emane de los tratados (Constitución Política del Perú, artículo 55), lo que asegura el cumplimiento del Estado peruano con las obligaciones que, a través de su consentimiento en obligarse por éstos, adquiere.

Finalmente, al ser el origen y fundamento de los derechos y obligaciones en la esfera internacional, el consentimiento de los sujetos de Derecho Internacional genera la aplicación de los principios *pacta sunt servanda*, *consuetudo est servanda* y buena fe a las distintas relaciones jurídicas que se generan. En el caso peruano, incluso, la manifestación del consentimiento hacia la incorporación de normas autoaplicativas genera *ipso facto* la aplicación de los principios.

C. Clases de consentimiento

Existe, además de los principios abordados en el acápite anterior, un principio que rige el consentimiento y que resulta relevante traer a colación. El principio del libre consentimiento, recogido en la CV69, se aplica dándole al consentimiento libertad de forma. Al respecto, Villiger le otorga la calidad de *universalmente reconocido* (2009, p. 48), y también indica lo siguiente:

[...] *Consent infers consensus, i.e., the concurrence of wills with a view to performing a contractual act. Unless and until a State consents to be bound, a treaty cannot create rights and obligations for that State [...] consent to be bound is the pivotal act by which a State expresses its commitment to a treaty.* (Villiger, 2009, p. 176)

De esta manera, todo consenso y toda convención de voluntades y puntos de vista dan pie al consentimiento, pero requieren que ese consentimiento se manifieste, bien en un tratado, o bien a través de la *inveterata consuetudo*, revestida de *opinio iuris sive necessitatis*. No obstante, existen clases de consentimiento de acuerdo con sus distintas particularidades. Desde luego, las

clasificaciones a tratar no son mutuamente excluyentes, pues bien pueden complementarse en clasificaciones más complejas.

El consentimiento ha sido adjetivado, tanto por la doctrina como también por la jurisprudencia, de manera que existen “clases” de consentimiento, sin que ello implique que una clase de consentimiento sea más importante o tenga mayor fuerza que la otra. La división más recurrente se da en relación con la explicitud: aquella entre consentimiento expreso y consentimiento tácito.

Al respecto, Oppenheim consideró que esta adjetivación era tan importante que podía incluso tomar el lugar de *fuentes* del Derecho, desplazando aquellas reconocidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte al concepto *causas*. Y es que, de acuerdo con el jurista alemán, todo derecho y/u obligación proviene bien del consentimiento expreso de una pluralidad de sujetos, o bien del consentimiento tácito de aquellos que se vinculan (1905, pp. 21-22).

El consentimiento expreso es aquél que es explícitamente plasmado, sea en un tratado o a través de una declaración unilateral con efecto normativo. Es, desde luego, la clase de consentimiento más promovida, pues otorga mayor seguridad jurídica a los demás sujetos. Por eso, como recoge Villiger, la CV69 prioriza a menudo el carácter expreso y escrito del consentimiento (2009, p. 493).

Por otro lado, el consentimiento tácito es aquél que no se plasma expresamente en un tratado o una declaración unilateral, pero que se deduce de ciertos elementos como puede ser la costumbre, ciertos actos estatales ¹¹ concluyentes que puedan implicar una costumbre en formación, o incluso el *fórum prorrogatum*, que será abordado más adelante (Diez de Velasco, 2013, pp. 154 y 327).

De acuerdo con Neff, existen –además de la distinción anterior– tres clases de consentimiento en relación con el objeto consentido: (i) consentimiento de resultados, (ii) consentimiento de reglas y (iii) consentimiento del régimen. La primera tiene una naturaleza *transformativa*, toda vez que plantea un resultado específico. La segunda resulta concreta en su determinación, pero abstracta en su aplicación, toda vez que se refiere a las reglas o estándares sobre la base de los cuales los actos futuros podrán ser confrontados y analizados; esto implica,

desde luego, que el sujeto que consiente la formación de una de estas reglas puede hallarse inmerso en una situación adversa en relación a ellas. La tercera clase evoca la figura del cheque en blanco, toda vez que el régimen será el que –posterior al consentimiento expresado– determine el proceso de formación de reglas (2019, pp. 128 y ss).

Otro conjunto de clases de consentimiento se evidencia en relación con el momento en el que es manifestado y, naturalmente, en el ámbito de solución pacífica de controversias. Así, el consentimiento puede ser anticipado (Remiro Brotóns, 2010, p. 638) o prematuro (Alexandrov, 2006, p. 30) cuando la manifestación se da de manera previa a la situación que se regula. Al respecto, Alexandrov indicó que un Estado puede expresar su consentimiento de manera *prematuro* (e incluso tácita) en someter un desacuerdo al arreglo judicial; es decir, antes de que el desacuerdo se materialice (2006, p. 30).

En contraposición, el consentimiento *a posteriori* implica que se exprese luego de materializada la situación que regula o, en solución de controversias, surgido el desacuerdo. Remiro Brotóns añade que, en materia de arreglo judicial, el consentimiento *a posteriori* tiene como efecto el *compromiso judicial*, que a su vez tiene como objeto someter el desacuerdo a la competencia de la Corte (2010, pp. 637-638).

Debemos añadir que el consentimiento *a posteriori* abordado en el párrafo precedente ha sido subdividido por Remiro Brotóns, incluyendo la posibilidad 12 de que, existiendo un consentimiento *a posteriori*, éste no resulte en un compromiso judicial: nos referimos al *fórum prorrogatum*, que será debidamente abordado en el siguiente capítulo.

De esta manera, existen adjetivaciones que regulan la formalidad del consentimiento, pero que implican un debate sobre el origen y contenido del mismo. De igual forma, tales adjetivaciones tienen algo en común: la igualdad jerárquica. En ningún caso una clase de consentimiento será más importante, más valiosa o superior que la otra, pues todas implican el consentimiento de un sujeto de Derecho Internacional de cara a la formación de derechos y/u obligaciones, los que pasan indefectiblemente a formar parte de la esfera jurídica de tal sujeto.

Capítulo II: El Consentimiento del Estado para someterse a la competencia de la Corte Internacional de Justicia

Habiendo abordado el rol del consentimiento en el Derecho Internacional, resulta clave delimitar el análisis sobre su manifestación, por parte de los Estados, para someterse a la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial y principal de las Naciones Unidas. Al respecto, cabe recordar que la Carta de las Naciones Unidas establece, de manera dispositiva, la jurisdicción voluntaria y no compulsiva de la Corte (Klabbers, 2002, p. 255).

La Carta de las Naciones Unidas destina su capítulo VI al arreglo pacífico de controversias. Recoge, en seis artículos, las normas que rigen a todo Estado miembro de las Naciones Unidas en materia de solución pacífica de controversias. El artículo 33 aporta una lista *numerus apertus* de medios de solución de controversias, entre los que se encuentra el arreglo judicial. El artículo 36, por su lado, incide en que “[...] *las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia [...]*”.

La misma Carta destina su capítulo XIV a la Corte Internacional de Justicia, señalando en su artículo 93 que “[...] *todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*”. No obstante, también señala en su artículo 95 que los Estados miembros pueden acudir a otros tribunales, de así acordarlo. Entonces, si bien la Corte resulta el órgano judicial principal de las Naciones Unidas y toda controversia jurídica, por regla general, debiera ser sometida a dicho órgano; la jurisdicción voluntaria y no compulsiva permite un margen de acción bastante cómodo para los Estados miembros, siempre priorizando el consentimiento.

Esto no resulta un caso aislado dentro del Derecho Internacional. El arbitraje es, en esencia, un medio de solución con previo acuerdo arbitral. La Corte Penal Internacional, siendo un sujeto de Derecho Internacional y además un

órgano de justicia penal para crímenes internacionales, se basa en el consentimiento de sus Estados miembros para establecer su competencia (Estatuto de Roma, artículos 5 al 13)⁴. Del mismo modo, la OMC resuelve a través

de sus Grupos Especiales y Órgano de Apelación, siempre y cuando exista un consentimiento anticipado, naturalmente a través de la celebración del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, llamado comúnmente ESD⁵.

Ya regionalmente y subregionalmente, órganos judiciales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina están basados en el consentimiento anticipado de los Estados parte en los distintos tratados constitutivos. El Juez Yusuf, a manera de reflexión, aporta que el sistema judicial Xeer somalí se basa en el consentimiento de las partes, donde el tribunal se forma *ad-hoc* y se busca llegar a consensos (2013, p. 682)⁶. La diferencia más saltante resulta que la CIJ cuenta con un cuerpo de quince magistrados elegidos independientemente de los casos existentes o por existir, sin embargo, el origen voluntario de la jurisdicción es el mismo.

La CIJ es un órgano judicial dentro del Sistema de Naciones Unidas, siendo además un órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas. Su estatuto delimita su competencia y dispone las funciones y deberes de los magistrados. Así, por ejemplo, el artículo 34 nos responde por qué en este capítulo el alcance se ha limitado a los Estados: la competencia contenciosa de la Corte sólo admite la comparecencia de Estados, por lo que calificaría de inadmisibles cualquier demanda contra o hecha por otro sujeto de Derecho Internacional. El artículo 36, por su lado, establece las modalidades por las que puede accederse a la competencia de la Corte, siendo ellas analizadas en los acápite siguientes.

⁴ El Estatuto de Roma establece la competencia de la Corte Penal Internacional *ratione materiae* en sus artículos 5 al 8-bis, *ratione temporis* en su artículo 11, *ratione loci* en su artículo 12.2.a) y *ratione personae* en su artículo 12.2.b). Incluso establece los supuestos en los que otros Estados no miembros pueden acceder a la jurisdicción de este tribunal (evidentemente, a través del consentimiento *a posteriori*).

⁵ De hecho, el artículo 5 del ESD posibilita la solución de diferencias por métodos autocompositivos mediando consentimiento *a posteriori*, antes de que se gatille, de acuerdo a los artículos 6 y siguientes, la solución heterocompositiva, consentida anticipadamente.

⁶ El Juez Yusuf explica el caso somalí por ser nacional de ese Estado. Indica que, en el caso somalí, el sistema Xeer (equivalente al Derecho consuetudinario pero aplicable a relaciones entre clanes) tiene grandes similitudes con el Derecho Internacional (2013, p. 682). 15

A. El efecto de los tratados frente al sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia

El primer inciso del artículo 36 del Estatuto de la Corte establece que su competencia se extenderá “[...] a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos [...] en los tratados y convenciones vigentes”. Ello indica, como veremos, que tales tratados podrán someter controversias existentes o por existir. Al respecto, del capítulo anterior se desprende que los tratados que someten controversias existentes contienen un consentimiento *a posteriori*, mientras que los tratados que someten futuras controversias contienen un consentimiento anticipado.

Un ejemplo de tratado con consentimiento *a posteriori* es el del Acuerdo de Ginebra de 1966, que sometió la controversia –ya existente– entre Guyana y Venezuela a la competencia contenciosa de la Corte⁷. Tratados como ese, que someten una controversia existente a un determinado fuero, son también conocidos como acuerdos de compromiso (Trazegnies, 2021, p. 15). Al respecto, Orihuela considera que la competencia en un tratado se evalúa sobre la base de controversias existentes antes de la negociación, celebración y entrada en vigor de tal tratado, así como también solamente aplicándose al caso específico (2005, p. 14).

El Acuerdo de Ginebra, siendo un tratado celebrado con el único objeto de solucionar la controversia existente entre Guyana y Venezuela, contó con un abanico de posibilidades para llegar a tal solución. Así, dispuso una fase autocompositiva de trato directo, así como la inclusión de algunos elementos complementarios como las *Comisiones Mixtas*. El tratado dispuso, asimismo, que si las partes no lograban solucionar su controversia, debían ponerse de acuerdo para elegir otro medio de solución dentro de los medios provistos por la Carta de las Naciones Unidas. De no existir una posibilidad de acuerdo respecto del medio de solución heterocompositivo, o incluso respecto de a qué órgano derivar la cuestión del medio de solución, las partes *referirían* tal decisión al Secretario General de las Naciones Unidas, quien tendría que *escoger* un medio de solución dentro del artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

⁷ Si bien el Acuerdo de Ginebra fue celebrado entre el Reino Unido y Venezuela, el primero lo hizo en representación de la Guayana Británica, colonia que en cuestión de meses sería independiente y adquiriría la calidad de Estado parte del tratado.

Como ya se ha indicado *supra*, el citado artículo 33 establece una lista *numerus apertus* de medios de solución, dentro de los cuales resalta el arreglo judicial, el que, de acuerdo al artículo 36 de la misma Carta, debería ser de competencia de la CIJ. De todo esto se desprende que, si los Estados parte del Acuerdo de Ginebra se obligaron a *referir* su decisión sobre el medio de solución al Secretario General, consintieron *a posteriori* el someter su controversia al arreglo judicial de la Corte (Trazegnies, 2021, p. 42-44)⁸.

Por otro lado, un ejemplo de tratado con consentimiento anticipado es el conocido Pacto de Bogotá, que somete determinadas controversias –aún no existentes– a la competencia de la Corte. Este tratado cuenta con catorce Estados parte y dos artículos (XXXI y XXXII) que atribuyen a la Corte Internacional de Justicia la jurisdicción obligatoria sobre *cualquier cuestión de Derecho Internacional* que se dé a partir de la entrada en vigor del tratado.

Es importante detenernos en que el Pacto de Bogotá reconoce la jurisdicción de la Corte como *obligatoria*, cuando la misma reconoce su competencia como *voluntaria*. En este punto, debemos entender que, en virtud del tratado (consentido por sus Estados parte), la Corte adquiere competencia indefectiblemente, pero ello no afecta su origen voluntario (la celebración misma del Pacto de Bogotá). En otras palabras, si bien el recurso al arreglo judicial en determinados casos deviene en *obligatorio*, la propia norma que establece esa obligatoriedad tiene un origen voluntario: el consentimiento.

Un caso reciente de aplicación del Pacto de Bogotá para activar la jurisdicción de la Corte fue el incoado por Bolivia contra Chile. Siendo ambos Estados parte del tratado, y disponiendo éste el recurso obligatorio a la Corte, ésta última halló su competencia y procedió a conocer el fondo de la controversia (CIJ, 2015, p. 611).

⁸ Resulta relevante comentar que, si bien éste resulta un consentimiento *a posteriori* en relación con la controversia, la complejidad del caso reside en que existe también una suerte de consentimiento anticipado al medio de solución de controversias que sería finalmente escogido por el Secretario General de Naciones Unidas. Sin embargo, en atención a lo expuesto por Friedl *supra* (2017, sección “Formation”) los Estados parte del Acuerdo de Ginebra manifestaron su consentimiento en obligarse por cada uno de los medios de solución contemplados en la Carta de las Naciones Unidas.

En suma, los tratados pueden tener un efecto de sometimiento a la competencia de la CIJ, lo que implicará que los Estados parte del tratado hayan manifestado su consentimiento en obligarse por dicho sometimiento. En alusión al *pacta sunt servanda* y la buena fe, ese consentimiento no resulta revocable para los casos ya planteados a la Corte.

B. Las declaraciones de reconocimiento de jurisdicción obligatoria en controversias de orden jurídico

El segundo inciso del artículo 36 del Estatuto de la Corte permite a los Estados “[...] *declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto [...] la jurisdicción de la Corte [...]*”. Los incisos 3, 4 y 5 del mismo artículo reglamentan el alcance de las declaraciones de reconocimiento de jurisdicción obligatoria.

Lo curioso del Pacto de Bogotá, abordado en el acápite anterior, es que la modalidad de acceso a la jurisdicción de la CIJ está en la redacción del artículo XXXI, el que hace referencia al segundo inciso del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no así al primero, que se refiere a los tratados. El citado artículo, así, dispone de forma autoaplicativa que las partes *declaran* reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte “*en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas*”.

Es particularmente relevante que el Pacto de Bogotá limite la aplicación de la declaración de reconocimiento de jurisdicción a controversias surgidas entre Estados parte del tratado, toda vez que, como explica Godio, este caso no constituiría una “*aplicación estricta del sistema de la cláusula opcional*”, al punto que la CIJ no añadió el Pacto de Bogotá en la lista de declaraciones de reconocimiento de jurisdicción (2019, p. 55). Por esta razón, si bien el Pacto de Bogotá refiere directamente al segundo inciso del artículo 36 del Estatuto de la CIJ, hemos decidido tratarlo en el acápite anterior.

Sin perjuicio de que ya se anotó *supra*, conviene reiterar en que la acepción *jurisdicción obligatoria* deviene del consentimiento que los Estados manifiestan *ex nunc*, preservando así el origen voluntario de la jurisdicción de la Corte. En la misma línea, Díez de Velasco considera que la Corte “[...] *viene interpretando de*

forma muy respetuosa con una concepción voluntarista las declaraciones de aceptación de su jurisdicción obligatoria por parte de los Estados [...]” (2013, p. 88).

Para Remiro Brotóns, el enfoque a estas declaraciones de reconocimiento de jurisdicción de la Corte es otro: se refiere a ellas como *declaraciones “de conformidad con la cláusula opcional o facultativa”* y que buscan generar reciprocidad en la Comunidad Internacional (2010, p. 641). Así, las declaraciones de reconocimiento de jurisdicción actúan en consonancia con las declaraciones de otros Estados hacia establecer una competencia *ratione personae* de la CIJ.

La reciprocidad, por otro lado, implica también una situación a largo plazo, lo que no ocurre con los tratados que someten una controversia específica a la competencia de la Corte. Por ello, esta modalidad de acceso a la jurisdicción de la CIJ resulta una excelente estrategia a largo plazo. Desde luego, el éxito de la modalidad estará en su uso por la mayor cantidad de Estados en el mundo.

De hecho, en atención al sometimiento voluntario de la mayor cantidad de Estados a la competencia de la Corte, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó, en 2003, la Resolución 57/26 sobre prevención y solución pacífica de controversias, en la que, luego de *reafirmar “el importante papel desempeñado por [...] la Corte”*, *alentó* a los Estados miembros a hacer una declaración de reconocimiento de jurisdicción obligatoria. Muy a pesar de lo aprobado por la Asamblea General, de acuerdo con Remiro Brotóns, en 2010, no había más de un tercio de Estados miembros de Naciones Unidas que habían aceptado la cláusula opcional (2010, p. 641). Hoy, de acuerdo con el portal web de la Corte, sólo 73 Estados han depositado sus declaraciones, siendo el último de ellos la India, el 27 de setiembre de 2019.

A diferencia de los tratados abordados en el acápite anterior, las declaraciones de reconocimiento de jurisdicción proponen un esquema a largo plazo y con amplitud a toda la Comunidad Internacional. Basta, de acuerdo con la práctica recurrente, que un Estado manifieste su consentimiento en someterse a la competencia contenciosa de la Corte a través de una declaración, para que la Corte pueda ejercer jurisdicción sobre ese Estado respecto de reclamos por y

con otros Estados que hayan seguido el mismo procedimiento.

C. Forum prorrogatum

El caso del *forum prorrogatum* es uno muy relevante en este capítulo, pues encarna el consentimiento tácito de un Estado en someter una controversia a la competencia de la Corte. De acuerdo con Novak y García-Corrochano, es “*una expresión no formal del reconocimiento de competencia de un órgano jurisdiccional [y] tiene como efecto constituir una aceptación tácita de la competencia*” (2019, p. 571).

Esta figura es entendida como una suerte de doctrina de actos propios o estoppel, en la medida que los actos de un Estado pueden dar el mensaje que el propio Estado no da expresamente. De acuerdo con Remiro Brotóns, contestar la demanda presentada o incluso el apersonamiento del Estado demandado sin haber planteado excepciones de acuerdo con el Estatuto, gatillarían el *forum prorrogatum* y permitirían a la Corte hallar su propia competencia (2010, p. 638). Lo mismo sucede, desde luego, cuando la excepción es planteada en otra etapa del proceso contencioso.

El consentimiento del Estado, como se planteó en el capítulo anterior, puede darse de manera tácita, en la medida que los elementos permitan evidenciar la voluntad del Estado. Es la Corte la que evalúa el *forum prorrogatum*, tal como lo hizo en el caso de Haya de la Torre en 1951.

Capítulo III: Relativizando el consentimiento: el equívoco de pretender que sea inequívoco

Habiendo abordado el consentimiento desde una perspectiva general, y luego desde la perspectiva de la jurisdicción de la CIJ, sostenemos que es un concepto dicotómico. Es decir, que el concepto admite que se califique en que (i) se expresó el consentimiento o que (ii) no se expresó el consentimiento. No cabría la posibilidad de que el consentimiento se haya expresado limitadamente o relativamente, lo que difiere drásticamente de que se restrinja el contenido u objeto del consentimiento y no el consentimiento mismo.

En el Derecho Internacional Procesal y respecto de la Corte Internacional de Justicia específicamente, nos referimos a la expresión de voluntad de un Estado. Este concepto, sin embargo, ha sido relativizado sin ninguna razón y para ningún efecto práctico por parte de algunos magistrados, pero no a un nivel de sentencias o fallos: en sus votos singulares.

Cuando un Estado consiente, está manifestando su voluntad respecto de algún derecho y/o alguna obligación de naturaleza jurídica internacional. Así, cuando expresa su consentimiento en someterse a la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia, está asumiendo la obligación de someterse a la decisión que la Corte podría emitir, dentro del marco jurídico establecido por el propio instrumento que manifiesta el consentimiento (sea un tratado o una declaración, por dar los ejemplos más constantes).

Para ejemplificar constantemente los conceptos abordados en el presente capítulo, nos referiremos específicamente al caso del Laudo Arbitral de 1899 (*Guyana v. Venezuela*), incoado por Guyana ante la CIJ en 2018 luego de que el Secretario General de Naciones Unidas escogiese el arreglo judicial de la Corte como medio de solución pacífica de controversias, y cuya sentencia relativa a la competencia fue emitida el 18 de diciembre de 2020. Para los efectos, nos centraremos en el razonamiento de la Corte y los votos singulares de algunos jueces, los que denotan la relativización del consentimiento y que, a nuestro juicio, sientan un precedente perjudicial para la institucionalidad de la Corte y del Derecho Internacional Público.

A. Jurisprudencia: el origen del problema

En tanto el foco del presente capítulo se posa sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de *Guyana v. Venezuela*, debemos enfatizar que la relativización del consentimiento fue a pedido de parte. Venezuela, en el párrafo 96 del memorando que remitió a la Corte el 28 de noviembre de 2019, indicó lo siguiente:

[...] *it would be truly surprising, with regard to the Application filed by Guyana, that the Court would consider that Venezuela, by merely signing the Geneva Agreement: 1) unequivocally expressed its specific consent to the jurisdiction of the Court [...].*
[Subrayado añadido] (Memorando de Venezuela, 2019, p. 39).

Venezuela, que buscaba que la Corte Internacional de Justicia se declare incompetente para conocer el fondo de la controversia con Guyana, basó su estrategia en relativizar el consentimiento que expresó *meramente firmando* el Acuerdo de Ginebra. Sin embargo, no existe una *mera firma* en un tratado, a no ser que se trate de una autenticación de texto; pues la *firma* constituye uno de los medios de manifestación de consentimiento en obligar a un Estado (firmante) por un tratado⁹. En todo caso, al haber incluso involucrado la posterior *aprobación* del Congreso Nacional Venezolano, no puede caber duda de que el consentimiento de Venezuela fue expresado sin ningún vicio¹⁰.

Tal debió ser el punto de partida en la línea de análisis de la Corte al conocer la postura venezolana. Acto seguido, la Corte podría cuestionarse sobre si cabría expresar equívocamente el consentimiento específico¹¹. Para ello, podría haber considerado el fundamento 3.74 de la memoria de Guyana, que explicaba asertivamente que “[c]onsent depends not on the form of the agreement, but on whether it reflects an intention to confer jurisdiction on the Court” (Memoria de Guyana, 2018, Vol. I, p. 123). En la razonable suposición de que así lo hizo, la Corte, en el fundamento 88 de su sentencia sobre la cuestión de competencia en el caso Guyana v. Venezuela, concluyó que “[...] *the Parties consented to the judicial settlement of their controversy*” (CIJ, 2020, p. 28).

Si bien la Corte concluyó que existió *consentimiento* del Estado en someterse a su competencia contenciosa sin calificarlo con un adjetivo o relativizarlo de ninguna manera, una pequeña facción de la plana magistral compartía la opinión de que, al relativizar el concepto, correspondería a la Corte declararse incompetente para conocer el fondo de la controversia. Los jueces fueron Ronny Abraham, Mohamed Bennouna y Kirill Gevorgian. Analizaremos quienes expresaron su posición en sus votos disidentes.

⁹ Al respecto, si bien la CV69 no se encontraba vigente al momento de la celebración del Acuerdo de Ginebra, el concepto de *firma* como forma de manifestación de consentimiento en obligarse por un tratado sí era parte del Derecho Internacional consuetudinario (Villiger, 2009, p. 194; Comisión de Derecho Internacional [CDI], 1956, p. 111).

¹⁰ En este punto, es importante entender que la manifestación del consentimiento venezolano sí fue la *firma*, y que la *aprobación* por parte del Congreso Nacional Venezolano implicó en realidad “[...] *una reafirmación de la voluntad de Venezuela de someter la controversia al arreglo judicial del artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas*” (De Trazegnies, 2021, p. 32).

El juez Abraham tomó nota del fundamento 113 de la sentencia, que señalaba lo siguiente:

The Court must however satisfy itself that there is an unequivocal indication of the desire of the parties to a dispute to accept the jurisdiction of the Court in a voluntary and indisputable manner (Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 204, para. 62). (CIJ, 2020, p. 487).

Existe una manifiesta diferencia conceptual entre hablar de una inequívoca indicación de la intención (que podría estar plasmada, por ejemplo, en un tratado) y un inequívoco consentimiento (que deviene, automáticamente, de la *firma* del tratado mismo). No obstante, Abraham pasa a analizar el contenido del Acuerdo de Ginebra, ante cuyo texto se decanta por la interpretación venezolana, que indicaba que debía existir un acuerdo especial que establezca el sometimiento de ambos Estados a la competencia contenciosa de la Corte.

Si el Acuerdo de Ginebra realmente indicara la necesidad de un acuerdo especial posterior, no cabría duda respecto del *inequívoco consentimiento*, toda vez que no habría existido consentimiento que relativizar. Es decir, si las partes hubieran pactado la necesidad de un acuerdo posterior, el consentimiento en someterse a la competencia contenciosa de la Corte no estaría plasmado en el tratado, por lo que la Corte no podría conocer la controversia en virtud del artículo 36.1 de su estatuto. En otras palabras, hablaríamos de restringir el objeto del consentimiento al reducir las obligaciones contenidas en el tratado, y no así el consentimiento mismo que, como se ha adelantado, no debe relativizarse.

¹¹ Algo que aparentemente no ha sido ahondado, toda vez que en el caso de Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, la Corte utilizó el adjetivo *inequívoco* al referirse al consentimiento de Nicaragua respecto del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte (Corte Internacional de Justicia [CIJ], 1984, 26). No obstante, la Corte estaba usando tal adjetivo para nutrir su postura en favor del consentimiento expresado, no así para descalificar el consentimiento expresado.

En un análisis posterior de Abraham, referido al objeto y fin del tratado, llega a establecer que, si bien las partes buscaban llegar a la solución definitiva de su controversia, no buscaban establecer un mecanismo vinculante destinado al mismo fin, mucho menos uno a través del arreglo judicial (CIJ-Abraham, 2020, p. 502). No obstante, el artículo IV del Acuerdo de Ginebra sí establece el mecanismo vinculante cuya finalidad es solucionar definitivamente la controversia, entre otros medios, a través del arreglo judicial:

Artículo IV

(1) Si dentro de los tres meses siguientes a la recepción del Informe final el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de Guayana no hubieren llegado a un acuerdo con respecto a la elección de uno de los medios de solución previstos en el Artículo 33 de la Carta de la Naciones Unidas, referirán la decisión sobre los medios de solución a un órgano internacional apropiado que ambos Gobiernos acuerdem [sic.], o de no llegar a un acuerdo sobre este punto, al Secretario General de las Naciones Unidas. Si los medios así escogidos no conducen a una solución de la controversia, dicho órgano, o como puede ser el caso, el Secretario General de las Naciones Unidas, escogerán otro de los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta de la Naciones Unidas, y así sucesivamente, hasta que la controversia haya sido resuelta, o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados. (Acuerdo de Ginebra de 1966, Art. IV)

El mecanismo vinculante involucra, en última *ratio*, referir la decisión sobre el medio de solución de controversias al Secretario General de las Naciones Unidas, quien deberá escoger tal medio entre los estipulados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Al respecto, debemos tomar en cuenta la aplicación de dos principios generales del Derecho Internacional: el principio de libre elección de medios de solución de controversias y el principio de no existencia de jerarquía ni prevalencia de un medio de solución de controversias sobre otro (en adelante, el “principio de no prevalencia”), que serán abordados en el siguiente acápite.

En la línea de Abraham, el juez Bennouna inició su voto disidente indicando que

la no comparecencia de Venezuela hace necesario que la Corte sea *vigilante* en que “[...] *both Parties have clearly and unequivocally consented to its jurisdiction*”, considerando incluso que la normativa aplicable no requiere que el consentimiento sea inequívoco (CIJ-Bennouna, 2020, p. 504). Coincidimos con el juez Bennouna en que la no comparecencia implica un mayor deber de cuidado de la Corte al determinar su competencia; sin embargo, el relativizar el concepto no tendría por qué reducir la discrecionalidad de la Corte ni los efectos jurídicos del consentimiento de un Estado en someter su controversia al arreglo judicial de la Corte.

Bennouna continuó argumentando que “[s]uch a delegation by the two States of their power to consent to the jurisdiction of the Court finds no clear and unequivocal basis in the text of the Geneva Agreement, which refers only to the choice of one of the means of settlement provided for in Article 33 of the Charter” (CIJ-Bennouna, 2020, p. 507). Diferimos ampliamente en este punto, toda vez que el texto del artículo tiene una secuencia lógica clara y dotada de efectos normativos: si los Estados no llegaban a un acuerdo respecto de los medios de solución previstos, *referirían* tal *decisión* al Secretario General de Naciones Unidas, quien podrá libremente *escoger* los medios de solución *26 sucesivamente* hasta que la controversia haya quedado resuelta o los medios hayan sido agotados (Acuerdo de Ginebra de 1966, Art. IV, 17 de febrero de 1966). No se trata, pues, de una *mera decisión* que tendría que ser ratificada por los Estados. La decisión en cuestión no está referida a una *sugerencia* de un medio de solución; por el contrario, está referida a una *escogencia*.

De esta manera, enlazamos este punto con lo tratado en el capítulo anterior, en la medida de que el consentimiento expresado al celebrar el Acuerdo de Ginebra implica el nacimiento de la obligación de *referir* la decisión de Guyana y Venezuela sobre el medio de solución al Secretario General. Asimismo, esto implica que los Estados parte consintieron *a posteriori* el someter su controversia al arreglo judicial de la Corte, por más de que dicho recurso no haya sido expresamente señalado como idóneo.

El voto disidente del juez Gevorgian, por otro lado, asegura que “[t]he Geneva Agreement was meant to assist the Parties in achieving an agreed resolution of

their dispute, and not to subject the Parties to a particular form of dispute settlement against their will" [subrayado añadido], basándose, entre otros elementos, en que el cuarto párrafo del preámbulo del Acuerdo de Ginebra indica que toda controversia debería ser resuelta amigablemente de una manera aceptable para ambas partes, por lo que el rol del Secretario General se reduciría al de un conciliador porque sólo podría *sugerir* medios de solución y no escogerlos por los Estados (CIJ-Gevorgian, 2020, 516-518).

Si bien la postura del juez Gevorgian toma en cuenta un elemento convincente, como el preámbulo del tratado, la regla general de interpretación del *sentido corriente de los términos del tratado en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado* lleva a una conclusión distinta, toda vez que el contexto puede involucrar el preámbulo, pero en consonancia con el cuerpo del tratado.

En tal sentido, el preámbulo del Acuerdo de Ginebra de 1966 indica que lo normado en el artículo IV representa un acuerdo producto de la convicción de las partes de que cualquier controversia "[...] *debe [...] ser amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes [...]*". De esta manera, se debe entender que las partes, a través del consentimiento ²⁷ manifestado en obligarse por las disposiciones del tratado, buscaban que la controversia se resolviera de forma aceptable para ambas partes.

Por último, la postura de Gevorgian no toma en consideración el hecho de que el preámbulo se refiere a la solución definitiva de la controversia, no así al acuerdo que podría o no existir respecto del medio que podría llevar a la solución de la controversia. De ello se desprende el que las partes hayan acatado, previamente, otros medios de solución *escogidos* por el Secretario General de Naciones Unidas. Todos los medios fueron y serían escogidos con la misma finalidad que el tratado: solucionar definitivamente la controversia.

B. Doctrina: ¿la solución al problema?

Tomando como base los puntos de vista de los jueces Abraham, Bennouna y Gevorgian, queda pendiente ahondar en la doctrina en busca de respuesta y una solución al problema de relativizar un concepto que, a nuestro juicio, no debió nunca relativizarse. A tal efecto, sostenemos que tanto Guyana como Venezuela expresaron su consentimiento prematuro o anticipado en someter la disputa al

arreglo judicial. En ese caso, Alexandrov indica que “ese *Estado deberá sujetarse a la jurisdicción compulsiva de la Corte*” (2006, pp. 30 y 34). Es ese consentimiento prematuro, pero sin ningún adjetivo o clasificación adicional, plasmado en el Acuerdo de Ginebra, el que gatillaría la competencia contenciosa de la CIJ.

Además, respecto de lo señalado por los jueces citados en el acápite anterior, el principio de libre elección de medios de solución de controversias es una norma general recogida tanto por el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas como por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que permite al sujeto de Derecho Internacional “[...] *escoger el medio de solución pacífica de controversias que [estime] más idóneo y oportuno a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia*” (Novak y García-Corrochano, 2019, p. 524). Desde luego, resulta necesario que ambas partes en la controversia convengan en un mismo medio de solución (García-Corrochano, 2020, p. 58). En complemento a éste, existe el principio de no prevalencia.

El principio de no prevalencia fue abordado por Cardona en un análisis acerca del desarrollo del caso *Guyana v. Venezuela*, donde definió que el artículo IV del Acuerdo de Ginebra sí establecía la prevalencia –consentida, lo que implica una excepción al principio– del medio de solución escogido por el Secretario General de Naciones Unidas (2020, p. 22). Este principio actúa en consonancia con el de libre elección de medios y procura que no exista prevalencia ni jerarquía alguna de un medio sobre otro, o incluso de medios autocompositivos sobre medios heterocompositivos (Trazegnies, 2021, p. 20). Es particularmente relevante cuando, por ejemplo, se refiere la elección del medio de solución a un tercero.

La elección sobre el medio de solución de controversias fue, en efecto, referida al Secretario General de Naciones Unidas, quien tomó finalmente la decisión de someter la controversia al arreglo judicial de la Corte. En términos prácticos, se subrogó en las partes en virtud de su expreso y previo consentimiento -el que incluía, por supuesto, la libre elección entre todos los medios de solución de controversia del artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas- y tomó una decisión dentro del marco jurídico para ella adoptado.

El consentimiento de los Estados parte son la respuesta a la pregunta de la

competencia. La labor de los jueces es la de hallar tal consentimiento, no de evaluar el consentimiento que existe para determinar su eficacia. De esta manera, la solución al problema descansa en reconocer el carácter absoluto y dicotómico del consentimiento, en la medida que resulta un elemento clave cuya relativización resulta incongruente.



Conclusiones y recomendaciones

El consentimiento puede ser definido como la columna vertebral del Derecho Internacional General contemporáneo, el que se erige sobre la base de una concepción voluntarista. Resulta un método a través del cual los Estados reconocen las normas que los obligan, así como también el indicador de cara al cumplimiento, en tanto genera Derecho Internacional.

Está relacionado con los principios de *pacta sunt servanda*, *consuetudo est servanda* y buena fe, así como también con el principio de libre consentimiento. Respecto de los tres primeros, existe una interrelación que permite cimentar el Derecho Internacional, pues se trata de normas que actúan en consonancia y revisten de importancia el concepto mismo del consentimiento.

Finalmente, si bien resulta un concepto que no trae jerarquías ni valoraciones de cara a sus efectos, sí puede tener algunas adjetivaciones, como por ejemplo hablar del consentimiento expreso y tácito o hablar del consentimiento prematuro o ad-hoc, entre otras clasificaciones que recibe el concepto en cuanto a su formalidad.

El consentimiento de los Estados para someter sus controversias a la competencia de la Corte es un elemento central y fundamental. Al igual que en los demás tribunales de base voluntarista, la Corte Internacional de Justicia exige y vela por el sometimiento voluntario de las controversias a su fuero.

No obstante ello, existen casos donde la competencia es controvertida. En algunos casos, esto responde a una cuestión de intereses coyunturales de los Estados. El trabajo de la Corte, en ese respecto, es precisamente el de hallar su competencia a través del consentimiento manifestado por las partes, además de los demás elementos de competencia.

Para ello, toma en cuenta las modalidades de acceso a la jurisdicción planteadas en el Estatuto de la Corte, así como también en las acciones de los

Estados parte de cara al proceso. Entonces, de hallar en las partes de la controversia un consentimiento en reconocer la competencia de la Corte, ésta puede hallarse competente.

El caso específico de la sentencia del 18 de diciembre de 2020 sobre el Laudo Arbitral de 1899 no debe sentarse como precedente en cuanto al tratamiento dado al consentimiento. El *stare decisis* de la Corte debe reunir, siempre, aquellos fallos que coadyuvan el estudio y desarrollo de las fuentes de Derecho recogidas por el artículo 38 del Estatuto. De esta manera, la recomendación central del presente artículo es la de remover tales aspectos de la sentencia del *stare decisis* de la Corte, de manera que se reconozca el carácter absoluto del consentimiento.



Bibliografía

a. Doctrina

Alexandrov, S. (2006). The compulsory jurisdiction of the International Court of Justice: how compulsory is it? *Chinese Journal of International Law*, 5 (1), pp. 29-38.

Benfeld, J.S. y Müller, K.A. (2018). ¿Qué significa en el ámbito del Derecho Internacional Público estar obligado a negociar de buena fe? Precisiones conceptuales y posición de la Corte Internacional de Justicia en esta materia, a propósito del rechazo a la objeción preliminar presentada por Chile ante dicha Corte con ocasión de la demanda boliviana de 2013. *Ius et Praxis* 24 (1), pp. 69–100.

Cardona, J. (2020). Ausencia de competencia de la CIJ para conocer de la controversia. En *La controversia entre Venezuela y Guyana ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ): Fase preliminar*. Lima: Editorial UPC, pp. 21-35.

Casanova y La Rosa, O. (1998). Unidad y pluralismo en Derecho Internacional Público. *CEBDI* (II), pp. 50-67.

Comisión de Derecho Internacional (2001). Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Documento A/56/10. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (II)., pp. 1-222.

Comisión de Derecho Internacional (1964). Summary record of the 72th meeting. Documento A/CN.4/167. *Yearbook of the International Law Commission* (I)., pp. 27-32.

Comisión de Derecho Internacional (1956). Law of Treaties (report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur). Documento A/CN.4/101. En *Yearbook of the International Law Commission* (II). pp., 104-128.

Diez de Velasco, M. (2013). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.

- Feichtner, I. (2011). Sir Hersch Lauterpacht, The Function of Law in the International Community. *European Journal of International Law* 22 (4), pp. 1177-1179.
- Friedl, M. (2017). The Role of Consent in Public International Law. *GRIN Verlag*. <https://www.grin.com/document/358941>.
- García-Corrochano, L. (2020). La interpretación del Acuerdo de Ginebra de 1966: El objeto de la controversia y la controversia territorial. *La controversia entre Venezuela y Guyana ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ): Fase preliminar*. Lima: Editorial UPC, pp. 54-59.
- Godio, L. (2019). El Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas. Una evaluación a 70 años de su entrada en vigor. *Revista de la Facultad X* (2), pp. 47-69.
- Jiménez, F. (2010). El Derecho Internacional como necesidad y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método. *Revista Española de Relaciones Internacionales* (2), pp.119-151.
- Klabbers, J. (2002). *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Neff, S.C. (2009). Consent. En *Concepts for International Law. Contributions to Disciplinary Thought*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, pp. 127-140.
- Novak, F. y L. García-Corrochano (2019). *Derecho Internacional Público* (Tomo III: Otros Sujetos de Derecho Internacional y Solución de Controversias). Lima: Thomson Reuters.
- Oppenheim, L. (1905). *International Law: a treatise* (Vol. 1: Peace). Londres: Longmans, Green and Co.
- Orihuela, E. (2005). El efecto inicial de los tratados y disposiciones sobre arreglo pacífico de las controversias. En *Los tratados internacionales y su aplicación en el tiempo* (pp. 1-59). Madrid: Editorial Dykinson.
- Remiro Brotóns, A. (2010). *Derecho Internacional. Curso General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Sharp, M.P. (1941). *Pacta Sunt Servanda*. *Columbia Law Review* 41 (5), pp. 783-798.

Trazegnies, C.F. de (2022). El rol del consentimiento en el sometimiento de los Estados a la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. *Faro. Diplomacia y Relaciones Internacionales* (117). pp. 21-22.

Trazegnies, C.F. de (2021). *El caso de Guyana c. Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia: el efecto vinculante del consentimiento manifestado en un tratado para someterse a la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia*. Lima: Repositorio de Tesis de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/20065>.

Villiger, M.E. (2009). *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff.

Watson, J.S. (1992). State Consent and the Sources of International Obligation. En D. Bodansky (Ed.). *The Jurisprudence of International Law: Classic and Modern Views. Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* (86). pp., 108-113.

b. Jurisprudencia

Corte Internacional de Justicia. Sentencia de excepciones preliminares del 24 de setiembre de 2015 en el caso *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*.

Corte Internacional de Justicia. Sentencia del 18 de diciembre de 2020 en el caso *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)* .

Corte Internacional de Justicia. Sentencia del 26 de noviembre de 1984, sobre el caso de Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (*Nicaragua v. Estados Unidos de América*).

c. Instrumentos internacionales (en orden cronológico)

Carta de las Naciones Unidas de 1945.

Pacto de Bogotá de 1948.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Acuerdo de Ginebra de 1966.

d. Otros

Asamblea General de las Naciones Unidas. (3 de febrero de 2003).
Resolución 57/26: Prevención y Solución Pacífica de Controversias.
A/RES/57/26.

Charlton T. Lewis. (s.f.). *An Elementary Latin Dictionary*.
<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0060%3Aalphabetic+letter%3DS%3Aentry+group%3D13%3Aentry%3Dservo>. [3 de diciembre de 2022].

Merriam-Webster. (s.f.). *Merriam-Webster.com dictionary*. <https://www.merriam-webster.com/dictionary>. [1 de noviembre de 2022].

Real Academia Española (s.f.). *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed.,
[versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es>. [1 de noviembre de 2022].

