



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**¿EXISTE UNA OBLIGACIÓN CONSUECUDINARIA DE NEGOCIAR
DE BUENA FE EN EL CONTEXTO DEL DESARME NUCLEAR? LA
INFLUENCIA DEL TRATADO SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE
LAS ARMAS NUCLEARES EN LA PRÁCTICA ESTATAL**

T E S I S

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
RAÚL QUINTERO URIBE

ASESOR
DR. LUIS ÁNGEL BENAVIDES HERNÁNDEZ



Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LIC. IVONNE RAMIREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

El alumno **RAÚL QUINTERO URIBE** con número de cuenta **313680719**, inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi encargo, elaboró su tesis profesional titulada **“¿EXISTE UNA OBLIGACIÓN CONSUECUDINARIA DE NEGOCIAR DE BUENA FE EN EL CONTEXTO DEL DESARME NUCLEAR? LA INFLUENCIA DEL TRATADO SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES EN LA PRÁCTICA ESTATAL”**, dirigida por el **DR. LUIS ÁNGEL BENAVIDES HERNÁNDEZ**. Investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a afecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria a 12 de noviembre del 2021

MTRA. LOURDES MARLECK RIOS NAVA
ENCARGADA DEL SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

Para mis padres

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	3
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1. DE LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR DE BUENA FE EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	10
1.1 La buena fe.....	10
1.1.1 Acepciones de la buena fe	11
1.1.2 Manifestaciones de la buena fe en el derecho internacional	15
1.1.3 La buena fe en el derecho de los tratados.....	22
1.2 La obligación de negociar de buena fe.....	27
1.2.1 Concepto y naturaleza	28
1.2.2 Fases del proceso de negociación.....	31
1.2.3 Principios rectores de la conducta de los sujetos obligados	35
1.2.4 Formas de cumplimiento y de violación y sus consecuencias.....	37
1.3 Síntesis del capítulo	44
CAPÍTULO 2. DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO	45
2.1 Concepto y características.....	45
2.2 La teoría de los dos elementos.....	48
2.2.1 Práctica estatal.....	52
2.2.2 <i>Opinio iuris</i>	59
2.3 Excepciones a la generalidad del derecho internacional consuetudinario.....	64
2.3.1 La costumbre particular	65
2.3.2 La regla del objetor persistente	66
2.4 Relaciones con el derecho convencional	69
2.4.1 La creación de normas consuetudinarias a partir de un tratado	71
2.4.2 Los tratados como evidencia del derecho internacional consuetudinario	75
2.5 Síntesis del capítulo	77
CAPÍTULO 3. DE LA OBLIGACIÓN DE CELEBRAR NEGOCIACIONES DE BUENA FE SOBRE MEDIDAS EFICACES RELATIVAS AL DESARME NUCLEAR.....	79
3.1 El Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares	79
3.1.1 Orígenes.....	79
3.1.2 Estructura: no proliferación, uso pacífico de la energía nuclear y desarme.....	83
3.2 El artículo VI sobre desarme nuclear	88
3.2.1 Naturaleza jurídica, contenido y alcance	88

3.2.2	Carácter creador de normas.....	96
3.3	Práctica estatal y <i>opinio iuris</i> de la obligación de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear.....	99
3.3.1	De los terceros Estados armados nuclearmente: Corea del Norte, India, Israel y Pakistán.....	100
3.3.2	De los Estados parte del Tratado sobre la No Proliferación	112
3.4	La opinión consultiva sobre la <i>Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares</i>	113
3.5	Síntesis del capítulo.....	114
CAPÍTULO 4. DEL ARREGLO JUDICIAL DE CONTROVERSIAS MULTILATERALES Y LA UNIVERSALIZACIÓN DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DEL DESARME NUCLEAR		117
4.1	El arreglo judicial de controversias multilaterales sobre desarme nuclear	117
4.1.1	El arreglo judicial de controversias como modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado.....	118
4.1.2	La admisibilidad de una controversia multilateral sobre desarme nuclear	121
4.2	Hacia la universalización del régimen internacional del desarme nuclear	127
4.2.1	El derecho de retiro del Tratado sobre la No Proliferación	128
4.2.2	Los cuatro “outsiders”	130
4.3	Síntesis del capítulo.....	133
CONCLUSIONES		135
REFERENCIAS.....		138

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres, Raúl y Alma, por su apoyo y amor incondicionales y por ser el mejor ejemplo de vida y de esfuerzo, determinación y perseverancia.

A mi hermano Arath, el mejor regalo de cumpleaños, por ayudarme a ser una mejor versión de mí mismo y por una vida de ser mi cómplice.

Al Doctor Luis Benavides, por su valiosísimo apoyo y su inigualable compromiso para hacer de esta tesis el trabajo más exhaustivo posible.

A Vianca, María José, Velia, Mariana, Diego, Ignacio, Emmanuel y Arturo, por su amistad y por haber sido parte de mi mejor experiencia universitaria.

A Claus, por su apoyo incondicional, por ayudarme a convertirme en la persona que soy y por estar conmigo para disfrutar las cosas más bonitas de la vida.

¡Infinitas gracias!

There lies before us, if we choose, continual progress in happiness, knowledge, and wisdom. Shall we, instead, choose death, because we cannot forget our quarrels? We appeal as human beings to human beings: Remember your humanity, and forget the rest. If you can do so, the way lies open to a new Paradise; if you cannot, there lies before you the risk of universal death.

Manifesto Russell-Einstein

INTRODUCCIÓN

La humanidad atraviesa un momento crítico en su búsqueda de la eliminación total de las armas nucleares. El 5 de marzo de 2020 se cumplieron cincuenta años de la entrada en vigor del “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares” de 1968¹, mientras que el 22 de enero de 2021 entró en vigor el “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares” de 2017². Y del 4 al 28 de enero de 2022 tendrá lugar la décima Conferencia de Examen del primer tratado, pospuesta ya en dos ocasiones debido a la pandemia de COVID-19³.

Estos acontecimientos se presentan en un momento de gran incertidumbre, en el cual continúan en aumento el número total de ojivas desplegadas, así como los millones destinados a la modernización de sistemas de armas, misiles y sistemas de defensa, y en el cual la amenaza de un conflicto bélico que involucre el uso de armas nucleares es cada vez más inminente.

Ya desde su concepción, el “Tratado sobre la No Proliferación” ha sido conocido como la piedra angular del régimen internacional del desarme y la no proliferación nucleares. Con 191 ratificaciones, incluidas las de los cinco Estados poseedores de armas nucleares reconocidos por su articulado, este tratado es el instrumento multilateral sobre desarme con mayor membresía que existe.

¹ “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, Londres, Reino Unido; Moscú, Federación de Rusia y Washington, Estados Unidos de América, 1 de julio de 1968, D.O.F. 17 de octubre de 1969.

² “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares”, Nueva York, Estados Unidos de América, 7 de julio de 2017, D.O.F. 22 de enero de 2021.

³ Cfr. ZLAUVINEN, Gustavo, “Letter from the President-designate of the Tenth Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons”, Nueva York, Estados Unidos de América, 25 de octubre de 2021, en <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/21-377le.pdf>.

Sin embargo, son frecuentes las protestas casi unánimes de la comunidad internacional sobre la falta de progreso de las negociaciones para el desarme nuclear, aun con las reducciones logradas por Francia, el Reino Unido, los Estados Unidos y Rusia desde el fin de la Guerra Fría⁴.

En este sentido, en 2014 las Islas Marshall iniciaron procedimientos en contra de China, Corea del Norte, los Estados Unidos, Francia, India, Israel, Pakistán, el Reino Unido y Rusia ante la Corte Internacional de Justicia, en los cuales alegaron violaciones al artículo VI del “Tratado sobre la No Proliferación” y al derecho internacional consuetudinario. No obstante, ninguna de estas demandas alcanzó la etapa de fondo por motivos procedimentales⁵.

En este contexto, y como resultado del renovado entusiasmo por la eliminación de las armas nucleares, Noruega, México y Austria celebraron una serie de conferencias sobre el impacto humanitario de dichas armas, las cuales culminaron con la proclamación de la Promesa Humanitaria en diciembre de 2014⁶.

En contraste con el estado-centrismo de los instrumentos tradicionales de desarme basados en los supuestos beneficios de seguridad derivados de la

⁴ Cfr. BIAD, Abdelwahab, “Le droit international au défi de « l’exceptionnalisme nucléaire »”, en CRAWFORD, James, *et al.* (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses: Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, S.N.E., Brill | Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2017, pág. 752.

⁵ Cfr. FRY, James D. & NAIR, Siraj, “Deconstructing Dud Disarmament Disputes”, en *Journal of Conflict & Security Law*, 2021, Vol. 26, No. 1, págs. 185-218, págs. 185-186.

⁶ Cfr. RIETIKER, Daniel, “The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: A Further Confirmation of the Human- and Victim-Centred Trend in Arms Control Law”, en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume IV: Human Perspectives on the Development and Use of Nuclear Energy*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2019, págs. 327-330. Para un breve recuento del papel de México en este proceso y de su política exterior en materia de desarme nuclear, véase LOMÓNACO, Jorge, “Hacia la prohibición de las armas nucleares”, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, 2017, No. 110, págs. 79-95.

posesión de armas nucleares, el llamado “desarme humanitario” se enfoca en la prevención y reparación del sufrimiento humano y del daño ambiental causados por dichas armas⁷. Así, la adopción del “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares” en julio de 2017 representó la culminación de estos esfuerzos⁸ y le valió el Premio Nobel de la Paz del mismo año a la Campaña Internacional para Abolir las Armas Nucleares – la coalición global que impulsó el tratado.

Por otro lado, la Comisión de Derecho Internacional adoptó su proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario en 2018⁹. Descritas como una guía autoritativa sobre el proceso de análisis jurídico necesario para la correcta identificación de una norma consuetudinaria, las conclusiones son producto de un riguroso estudio que reavivó el debate académico sobre la determinación del derecho internacional consuetudinario¹⁰.

Con base en estos acontecimientos, la presente tesis busca contribuir al escaso cuerpo de publicaciones académicas sobre lo que Roscini denomina el “patito feo” del derecho de la seguridad internacional – el derecho internacional del desarme y la no proliferación¹¹. Concretamente, el trabajo pretende dar

⁷ Cfr. EVANS, Christopher P., “Questioning the Status of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons as a ‘Humanitarian Disarmament’ Agreement”, en *Utrecht Journal of International and European Law*, 2021, Vol. 36, No. 1, págs. 52-74, pág. 54.

⁸ Cfr. BLACK-BRANCH, Jonathan L., *The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Legal Challenges for Military Doctrines and Deterrence Policies*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2021, págs. 11-15.

⁹ Véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification of customary international law*, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Report of the International Law Commission, Seventieth session*, Documento A/73/10, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018, págs. 119-122.

¹⁰ Cfr. DEPLANO, Rossana, “Assessing the Role of Resolutions in the ILC Draft Conclusions on Identification of Customary International Law”, en *International Organizations Law Review*, 2017, Vol. 14, No. 2, págs. 227-253, págs. 227-228 & 230.

¹¹ Cfr. ROSCINI, Marco, *International law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction* by Daniel H Joyner [Oxford University Press, Oxford, 2009, 304 pp, ISBN 978-0199204-90-8, £102

respuesta a la siguiente interrogante: ¿existe una obligación consuetudinaria de negociar de buena fe en el contexto del desarme nuclear?

Las implicaciones de una respuesta afirmativa a esta pregunta para el *statu quo* internacional son trascendentales, pues ello representaría un gran paso para hacer realidad la antigua promesa de un mundo libre de armas nucleares desde la óptica del derecho internacional del desarme¹².

Así pues, el propósito principal de esta investigación es utilizar los eventos recientes en la práctica relativa al desarme nuclear, así como en la discusión académica sobre el derecho internacional consuetudinario, para identificar una potencial obligación consuetudinaria a partir del artículo VI del “Tratado sobre la No Proliferación” – la única disposición existente que prescribe obligaciones relativas al desarme nuclear¹³.

La tesis está compuesta por cuatro capítulos. El primer capítulo se ocupa del concepto de la buena fe y de la obligación de negociar en el derecho internacional. Entre otras cuestiones, se analizan las acepciones de la buena fe y sus manifestaciones en normas de derecho internacional, la manera en la que dota de contenido jurídico a la obligación de negociar y las conductas que son necesarias para darle cumplimiento y aquellas que la contravienen.

(h/bk]]”, en *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, Vol. 59, No. 3, págs. 883-884, pág. 883.

¹² Otros enfoques del estudio del fenómeno del desarme nuclear incluyen el examen de la licitud de las armas nucleares, particularmente bajo el derecho internacional humanitario; el análisis crítico del papel de dichas armas en las políticas de seguridad nacional de los Estados, y la crítica feminista o de género. Cfr. FUTTER, Andrew, *The Politics of Nuclear Weapons: New, updated and completely revised*, 2ª ed., Palgrave Macmillan, Cham, Suiza, 2021, págs. 228-231. Sin embargo, estos tres enfoques están fuera del alcance de esta tesis.

¹³ Cfr. MARIN BOSCH, Miguel, “The Non-Proliferation Treaty and its future”, en BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence & SANDS, Philippe (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1999, pág. 388.

En el segundo capítulo se desarrollan diversas cuestiones relativas al derecho internacional consuetudinario: la teoría de los dos elementos, los actos que pueden evidenciar la práctica estatal y la *opinio iuris*, el concepto de “Estados particularmente interesados”, la costumbre particular, la regla del objetor persistente, la creación de normas de costumbre a partir de los tratados y la forma en la que éstos inciden en la creación y determinación de dichas normas.

El tercer capítulo está destinado al estudio del “Tratado sobre la No Proliferación”: sus orígenes, estructura y obligaciones principales. Asimismo, se abordan dos cuestiones fundamentales: la naturaleza y contenido del artículo VI sobre desarme nuclear y la práctica y *opinio iuris* de Corea del Norte, India, Israel y Pakistán – los cuatro Estados armados nuclearmente que no están directamente vinculados por sus artículos. Analizadas dichas cuestiones, el capítulo concluye que existe una obligación consuetudinaria de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear.

En el cuarto capítulo se tratan dos cuestiones relativas a esta obligación. Por un lado, se analiza la viabilidad de reivindicarla mediante el arreglo judicial de controversias multilaterales, habida cuenta de su naturaleza y su relación con las reglas sobre responsabilidad internacional del Estado y con aquellas sobre admisibilidad. Por otro lado, se plantea que la obligación permitiría la universalización formal del régimen internacional del desarme nuclear.

Por último, se incluye un apartado final que contiene las conclusiones principales de la investigación.

CAPÍTULO 1. DE LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR DE BUENA FE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El presente capítulo se compone de dos secciones. Por una parte, se explican la naturaleza del concepto de la buena fe, sus acepciones y manifestaciones en el derecho internacional y su papel dentro del derecho de los tratados. Posteriormente, se analizan la naturaleza y los elementos de la obligación de negociar, se detallan las fases del proceso de negociación y se establecen las formas de cumplimiento y violación de dicha obligación.

1.1 La buena fe

La buena fe es uno de los pilares de todo sistema jurídico, en los cuales permea la mayoría, sino la totalidad, de las normas que los conforman. Desde tiempos de Roma, la buena fe ha estado ligada a la observancia de las obligaciones. Así, Cicerón describió a la *fides* como *fit quod dicitur* o “fidelidad a la palabra dada”, la cual estaba relacionada con la veneración de la diosa Fides¹⁴.

La *fides* pasó de tener una connotación subjetiva aplicable únicamente a las transacciones efectuadas entre los peregrinos al concepto de *bona fides*, el cual adquirió objetividad y exigibilidad jurídica. Gracias a ello fue que, si las partes en una controversia judicial invocaban su propia concepción subjetiva de la *fides*, los *arbiter* podían juzgar de manera objetiva¹⁵. De esta forma, derivado de su

¹⁴ Cfr. SALAZAR REVUELTA, María, “Formación en el Derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho comunitario europeo”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 2015, Vol. 14, págs. 111-187, págs. 117-119.

¹⁵ *Ibidem*, págs. 124-128.

inclusión en los procesos judiciales de Roma, la buena fe terminó de instituirse como una de las columnas del derecho romano¹⁶.

En el ámbito internacional, la buena fe ha sido descrita como primordial para el funcionamiento del sistema jurídico internacional. En efecto, múltiples autores se han referido a ella como esencial para la integridad del derecho¹⁷ y la han llegado a clasificar como una norma de *ius cogens*¹⁸.

Sin embargo, la manera en que se concibe a la buena fe varía en función del contexto en el que se pretende aplicar. Por lo tanto, en el siguiente apartado se analizarán las acepciones que se han dado a la buena fe, así como su relación con diversas normas y principios de derecho internacional.

1.1.1 Acepciones de la buena fe

Kolb identifica tres maneras en las que la buena fe ha sido invocada en la doctrina, la jurisprudencia y la práctica diplomática. Así, Kolb distingue a la buena fe: (1) en un sentido subjetivo o psicológico, (2) como auxiliar en la aplicación de otras normas jurídicas y (3) como un principio general del derecho¹⁹.

En primer lugar, la buena fe ha sido concebida como una noción meramente psicológica relativa a la mente del sujeto o como un concepto enteramente subjetivo²⁰. Tal concepción formaba parte de instituciones del

¹⁶ Cfr. IRIGOYEN TROCONIS, Patricia, LEDESMA URIBE, José de Jesús & VALLEJO ROSAS, Rey David, "Derecho Romano I", en CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl & FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de la (coords.), *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho*, S.N.E., Porrúa, Ciudad de México, México, 2018, pág. 320.

¹⁷ Cfr. YUSUF, Abdulqawi Ahmed, "Engaging with International Law", en *International and Comparative Law Quarterly*, 2020, Vol. 69, No. 3, págs. 505-519, pág. 515.

¹⁸ Cfr. KOLB, Robert, *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2015, págs. 57-58.

¹⁹ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2017, pág. 15.

²⁰ Cfr. KOLB, Robert, "Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)", en *Netherlands International Law Review*, 2006, Vol. 53, No. 1, págs. 1-36, pág. 14.

derecho romano como la posesión de buena y de mala fe²¹ y se ha mantenido hasta nuestros días en el caso de un acto jurídico celebrado con ignorancia de un hecho esencial para otorgar el consentimiento, lo cual conlleva su nulidad²².

En este sentido, la buena fe en su aspecto subjetivo no posee un carácter normativo, sino que se trata de un hecho que puede ser probado o refutado²³. Dicho de otro modo, se hace alusión a la manera en la que un sujeto percibe una determinada situación, a si dicho sujeto conoce o no un hecho en particular, de lo cual no resultan derechos ni obligaciones jurídicas.

De ahí que autores como Zoller hayan puesto en duda, no sin razón, la relevancia de este aspecto de la buena fe en el derecho internacional²⁴. Por ejemplo, para Lowe en realidad se trata de una regla de decoro o rectitud, mas no de un principio jurídico, toda vez que el derecho internacional requiere que la conducta de los Estados sea compatible con sus obligaciones independientemente de los motivos detrás de dicha conducta²⁵.

No obstante, Kolb identifica algunos casos en donde el análisis del aspecto subjetivo de la buena fe resulta pertinente para la aplicación de ciertas normas de derecho internacional, tales como la adquisición de derechos por parte de

²¹ Cfr. MORINEAU IDUARTE, Marta & IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, 4ª ed., Oxford University Press, Ciudad de México, México, 2015, págs. 118-119.

²² Cfr. KOLB, Robert, "Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)", *op. cit.*, pág. 15.

²³ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, pág. 16.

²⁴ Cfr. ZOLLER, Élisabeth, *La bonne foi en droit international public*, S.N.E., Pedone, París, Francia, 1977, pág. 351.

²⁵ Cfr. LOWE, Vaughan, "Good Faith in International Law. by J.F. O'Connor. [Aldershot: Dartmouth Publishing Company. 1991. 148 pp. ISBN 1-855321-197-1. £30]", en *International and Comparative Law Quarterly*, 1992, Vol. 41, No. 2, págs. 484-485, pág. 485.

terceros de buena fe derivados de actos de piratería y la inobservancia de un bloqueo marítimo cuya inexistencia se desconocía²⁶.

Ahora bien, la buena fe también ha sido concebida como un estándar normativo para la aplicación de normas jurídicas. Aquí la buena fe sirve como un puente entre los hechos y el derecho en la medida en la que facilita la adaptación de las normas a la cotidianeidad, pues permite al operador jurídico apreciar los aspectos factuales relevantes para la aplicación de dichas normas²⁷.

En efecto, la formulación ambigua del estándar en las normas que lo incluyen le permite adaptarse a cada caso concreto, al utilizar términos como “razonable” o “apropiado”²⁸. En tanto que estándar, la buena fe tampoco es generadora de derechos ni obligaciones.

Por último, la mayoría de los juristas conciben a la buena fe como un principio general del derecho en un sentido puramente objetivo. Así, Shaw destaca que el principio sustenta numerosas normas de derecho internacional²⁹, mientras que Reuter lo estima indispensable en todo acto regulado por el derecho internacional y en el cumplimiento de cualquier obligación³⁰.

La buena fe forma parte de aquellos principios que dotan de cohesión, coherencia y legitimidad al sistema jurídico internacional³¹. Estos principios

²⁶ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, págs. 17-19.

²⁷ Cfr. KOLB, Robert, “Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)”, *op. cit.*, pág. 16.

²⁸ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, págs. 22-23.

²⁹ Cfr. SHAW, Malcolm N., *International Law*, 8ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2017, pág. 77.

³⁰ Cfr. REUTER, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, trad. de José Mico & Peter Haggemacher, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 1995, pág. 148.

³¹ Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2ª ed., Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília, Brasil, 2017, pág. 179.

fungen como instrumento para evitar lagunas cuando no existe una norma convencional o consuetudinaria o cuando tales normas no son aplicables al caso en concreto, a la vez constituye una fuente autónoma de normas jurídicas³².

En otras palabras, la buena fe actúa en un plano axiomático como fuente de normas y, al mismo tiempo, como una herramienta para la resolución de casos en donde no es posible recurrir a un tratado o a la costumbre. En tanto que objetiva, su aplicación exige un análisis de los efectos de la conducta del Estado y no de sus intenciones o motivaciones subjetivas, en contraposición con nociones como la mala fe o el dolo³³.

Lo anterior debe contrastarse con la jurisprudencia de la Corte, la cual se ha resistido a reconocer a la buena fe como una fuente autónoma de normas, si bien en los casos relativos a los *Ensayos nucleares* la calificó como un principio básico que rige la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas³⁴.

Por ejemplo, en el caso relativo a las *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, la Corte estableció que el principio de la buena fe no genera obligaciones si no derivan de otra fuente³⁵. Así lo reiteró en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima*, en el cual resolvió que, ante la inexistencia de una obligación que constriñese a Camerún a informarle a Nigeria que pretendía

³² Cfr. JENNINGS, Robert & WATTS, Arthur, *Oppenheim's International Law, Volume I: Peace, Introduction and Part 1*, 9ª ed., Longman, Londres, Reino Unido, 1992, pág. 40.

³³ Cfr. GOODWIN-GILL, Guy S, "State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law", en FITZMAURICE, Malgosia & SAROOSHI, Dan (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2004, págs. 88 & 95.

³⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a los ensayos nucleares*, Fallo, Australia c. Francia, I.C.J. Reports 1974, pág. 253, pág. 268, párr. 46.

³⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, Competencia y Admisibilidad, Nicaragua c. Honduras, I.C.J. Reports 1988, pág. 69, pág. 105, párr. 94.

invocar la cláusula facultativa de competencia obligatoria de la Corte, Nigeria no podía alegar una contravención al principio de la buena fe³⁶.

De este modo, la Corte ha tratado a la buena fe como un estándar normativo, es decir, como un auxiliar en la aplicación de normas jurídicas preexistentes de las cuales depende su propia existencia, lo cual le impide generar derechos u obligaciones de manera independiente.

Sin embargo, este enfoque ha sido criticado por algunos autores, quienes subrayan que la buena fe sí posee una autonomía normativa como consecuencia lógica de su naturaleza como principio y señalan que adoptar la concepción de la Corte impediría que la buena fe desempeñase una de sus funciones esenciales – la de evitar lagunas en el ordenamiento jurídico internacional³⁷.

Pues bien, aun como fuente de normas, es cierto que el carácter inherentemente abstracto del principio dificulta su aplicación en situaciones concretas, por lo que es necesario que se vea concretizado mediante otras normas³⁸. En consecuencia, en el siguiente apartado se presentarán algunas de las normas de derecho internacional que dan forma al principio de la buena fe.

1.1.2 Manifestaciones de la buena fe en el derecho internacional

Kolb agrupa las manifestaciones del principio de la buena fe en tres categorías en función del bien jurídico tutelado: (1) la protección de la confianza legítima, (2)

³⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, Excepciones Preliminares, Camerún c. Nigeria, I.C.J. Reports 1998, pág. 275, págs. 296-297, párrs. 38-39.

³⁷ Cfr. ZIEGLER, Andreas R & BAUMGARTNER, Jorun, “Good Faith as a General Principle of (International) Law”, en MITCHELL, Andrew D, SORNARAJAH, M & VOON, Tania (eds.), *Good Faith and International Economic Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015, pág. 14.

³⁸ *Ibidem*, pág. 11.

la salvaguardia del interés colectivo frente a reclamos individualistas excesivos y (3) la prohibición de obtener un beneficio a partir de un comportamiento injusto³⁹.

En primer lugar, la mayoría de las expresiones de la buena fe emanan de su aspecto relativo a la protección de la confianza legítima, la cual se refiere a las expectativas creadas para un sujeto de derecho a partir de los actos, declaraciones u omisiones de otro⁴⁰. De ahí surgen instituciones de derecho internacional como el *estoppel*, la aquiescencia y los actos unilaterales.

Una situación de *estoppel* se produce cuando un Estado, por su conducta, crea la apariencia de una situación determinada y otro Estado, basado de buena fe en dicha conducta, actúa o se abstiene de actuar en detrimento propio. El efecto del *estoppel* es que el primer Estado no puede, como resultado de su propia conducta, afirmar que no aceptó o no reconoció una situación particular⁴¹.

Por ejemplo, en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima*, la Corte señaló que sólo podía impedir que Camerún recurriese a ella si se demostraba que, mediante sus actos o declaraciones, hubiese dejado sistemáticamente aclarado que resolvería su controversia fronteriza con Nigeria únicamente por medios bilaterales y que, por causa de ello, ésta hubiese modificado su posición en detrimento propio o sufrido algún perjuicio⁴².

Por otro lado, la aquiescencia consiste en una presunción de consentimiento de una parte que no reacciona a la conducta de otra cuando esta

³⁹ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, pág. 23.

⁴⁰ *Ibidem*, págs. 23-28.

⁴¹ Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en el golfo de Bengala*, Fallo, Bangladesh/Myanmar, ITLOS Reports 2012, pág. 4, pág. 42, párr. 124.

⁴² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, *op. cit.*, pág. 303, párr. 57.

reacción era posible y necesaria, lo cual deriva del principio *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*⁴³. En otras palabras, “el silencio habla” cuando la conducta de la otra parte requiere una reacción y ésta no se produce⁴⁴.

El elemento principal de la aquiescencia es la inacción calificada, lo que significa que no cualquier silencio conlleva la presunción de una aceptación tácita, sino sólo cuando la parte cuyo consentimiento se reclama pudo y debió haberse manifestado frente a una conducta de la otra parte⁴⁵.

Ahora bien, aunque estrechamente ligados, el *estoppel* y la aquiescencia son nociones conceptualmente distintas, tal como lo precisó una Sala de la Corte en el caso relativo al *Golfo de Maine*:

[...] los conceptos de aquiescencia y *estoppel* están basados en un razonamiento jurídico diferente, toda vez que la aquiescencia equivale al reconocimiento tácito expresado por una conducta unilateral que la otra parte puede interpretar como consentimiento, mientras que el *estoppel* está ligado a la idea de preclusión. [...] [D]ebido a que los mismos hechos son relevantes para la aquiescencia y el *estoppel*, excepto en lo que respecta a la existencia de un perjuicio, [la Sala] puede tomar en

⁴³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al templo de Preah Vihear*, Fondo, Camboya c. Tailandia, I.C.J. Reports 1962, pág. 6, pág. 23.

⁴⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge*, Fallo, Malasia/Singapur, I.C.J. Reports 2008, pág. 12, págs. 50-51, párr. 121.

⁴⁵ Cfr. ZIEGLER, Andreas R & BAUMGARTNER, Jorun, “Good Faith as a General Principle of (International) Law”, *op. cit.*, pág. 23. Asimismo, la Corte ha establecido que dicha conducta debió haber sido lo suficientemente consistente como para poder considerar que era necesaria una reacción por parte del otro Estado, mientras que el consentimiento del Estado cuya aquiescencia se reclama debe producirse de manera clara y consistente; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Delimitación marítima en el océano Índico*, Fallo, Somalia c. Kenia, 2021, Lista General No. 161, págs. 23 & 28, párrs. 52 & 71.

consideración los dos conceptos como aspectos diferentes de la misma institución⁴⁶.

Por último, la obligatoriedad de los actos unilaterales también se origina en la protección de la confianza legítima. En un sentido estricto, el acto unilateral se define como una declaración pública que manifiesta la intención de un Estado de obligarse frente a terceros Estados⁴⁷. Para que el acto unilateral tenga validez jurídica, debe ser efectuado de manera pública, con la intención de verse obligado por el mismo y en términos específicos y claros. Además, la autoridad que lo emite debe tener capacidad jurídica para obligar al Estado⁴⁸.

Cabe señalar que, si bien una situación de *estoppel* puede derivar de un acto unilateral, la diferencia entre ambos radica en la existencia de un perjuicio: mientras que la obligatoriedad de los actos unilaterales deriva de la intencionalidad, el *estoppel* impide la obtención de un beneficio derivado de una conducta que produjo una confianza perjudicial, independientemente de la obligatoriedad del acto unilateral que originó dicha conducta⁴⁹.

⁴⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine*, Fallo, Canadá/Estados Unidos de América, I.C.J. Reports 1984, pág. 246, pág. 305, párr. 130: “[...] the concepts of acquiescence and estoppel are [...] 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. [...] [S]ince the same facts are relevant to both acquiescence and estoppel, except as regards the existence of detriment, [the Chamber] is able to take the two concepts into consideration as different aspects of one and the same institution.” (traducción del autor).

⁴⁷ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto*, en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Yearbook of the International Law Commission, 2006 (vol. II)*, Documento A/CN.4/SER.A/2006/Add.I (Part 2), Nueva York, Estados Unidos de América, 2006, pág. 162.

⁴⁸ *Ibidem*, págs. 162-165.

⁴⁹ Cfr. HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, S.N.E., Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1995, pág. 36.

Por último, se debe precisar que las tres instituciones analizadas emanan todas de la buena fe y no de un principio autónomo de protección de la confianza legítima, toda vez que en derecho internacional general no existe un principio que genere obligaciones basado en la protección de las expectativas legítimas⁵⁰, como sí ocurre en el ámbito del arbitraje inversionista-Estado⁵¹.

Ahora bien, el segundo grupo de las manifestaciones de la buena fe concierne a la salvaguardia del interés colectivo frente a reclamos individualistas excesivos, cuya máxima expresión es la prohibición del *abus de droit* o abuso del derecho⁵². Esta regla es considerada como el aspecto negativo de la buena fe, pues prescribe la manera en la que un derecho no debe ser ejercido⁵³.

Existen tres situaciones en las cuales se presenta el abuso del derecho. La primera es aquella en donde un Estado ejerce sus derechos de tal forma que impide a otro Estado el disfrute de sus propios derechos y, por lo tanto, le causa un perjuicio. Para evitar esta situación, se debe realizar un balance entre los intereses de ambos Estados con el fin de concebir un objetivo común⁵⁴.

Por ejemplo, en el caso relativo a la *Jurisdicción en materia de pesquerías*, la Corte determinó que Islandia había incurrido en responsabilidad por haber utilizado sus derechos preferenciales de pesca sobre sus aguas territoriales de

⁵⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico*, Fallo, Bolivia c. Chile, I.C.J. Reports 2018, pág. 507, pág. 559, párr. 162.

⁵¹ Cfr. ZIEGLER, Andreas R & BAUMGARTNER, Jorun, "Good Faith as a General Principle of (International) Law", *op. cit.*, págs. 17-18.

⁵² Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, pág. 23.

⁵³ *Ibidem*, pág. 135.

⁵⁴ Cfr. PANIZZON, Marion, *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO: The Protection of Legitimate Interests, Good Faith Interpretation and Fair Dispute Settlement*, S.N.E., Hart, Portland, Estados Unidos de América, 2006, págs. 30-31.

forma excesiva, pues había extendido unilateralmente su jurisdicción pesquera sin considerar los derechos tradicionales de pesca del Reino Unido⁵⁵.

La segunda situación de abuso del derecho ocurre cuando un sujeto ejerce un derecho intencionalmente para un fin distinto del que fue concebido⁵⁶. Así, en el asunto relativo a las *Zonas francas de la Alta Saboya y del distrito de Gex* se estableció que, a pesar de estar facultada a imponer impuestos en las zonas en cuestión, Francia no podía ir más allá de tal derecho y establecer un régimen aduanero, incluso si lo hacía pasar como un cordón de control⁵⁷.

La última situación de un abuso del derecho está ligada con la prohibición del abuso de poder o *détournement de pouvoir*, la cual obliga al titular de un derecho que le otorga un poder discrecional a ejercerlo de manera honesta y razonable, de conformidad con el espíritu de la ley y con debida consideración de los intereses de terceros⁵⁸. Esta regla protege la finalidad de una norma frente a acciones contrarias a ella⁵⁹.

Por ejemplo, en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, la Corte estableció que, si bien el artículo 2o del “Convenio de

⁵⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías*, Fondo, Reino Unido c. Islandia, I.C.J. Reports 1974, pág. 3, págs. 24, 26-27 & 29, párrs. 54, 59, 62 & 67-68. De igual forma, en la causa relativa a las *Plantas de celulosa*, la Corte determinó que el aprovechamiento óptimo y racional de un recurso natural compartido precisa encontrar un equilibrio entre los intereses de los Estados involucrados en dicho recurso; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Causa relativa a las plantas de celulosa en el río Uruguay*, Fallo, Argentina c. Uruguay, I.C.J. Reports 2010, pág. 14, págs. 74-75, párr. 177.

⁵⁶ Cfr. PANIZZON, Marion, *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO: The Protection of Legitimate Interests, Good Faith Interpretation and Fair Dispute Settlement*, *op. cit.*, pág. 31.

⁵⁷ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Asunto de las zonas francas de la Alta Saboya y del distrito de Gex*, Francia c. Suiza, 1932, P.C.I.J. Serie A/B, No. 46, pág. 167.

⁵⁸ Cfr. CHENG, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1987, pág. 130.

⁵⁹ Cfr. ZIEGLER, Andreas R & BAUMGARTNER, Jorun, “Good Faith as a General Principle of (International) Law”, *op. cit.*, pág. 32.

1986” confería una gran discreción a las partes para denegar la asistencia mutua, su ejercicio estaba sujeto a la obligación de buena fe contenida en el artículo 26 de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”⁶⁰.

Finalmente, el tercer grupo de las manifestaciones de la buena fe se refieren a la prohibición de obtener un beneficio a partir de un comportamiento ilícito expresada por la máxima *nemo commodum capere protest ex propria turpitudine*, la cual actúa como un elemento de la argumentación jurídica cuya aplicabilidad varía en función de las circunstancias de cada caso⁶¹.

La jurisprudencia se ha ocupado de esta máxima en casos concernientes al derecho de los tratados, las competencias administrativas, la responsabilidad internacional y las reglas procesales de tribunales internacionales⁶². Asimismo, la máxima se ha sido concretizado en el principio *ex injuria ius non oritur*⁶³, reconocido como tal ya desde el asunto relativo a la *Fábrica de Chorzów*⁶⁴.

Como ejemplo de la aplicación de este principio, en el caso relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros*, la Corte resolvió que Hungría no podía dar por terminado el “Tratado de 1977” so pretexto de que Checoslovaquia había

⁶⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Causa relativa a ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, Fallo, Djibouti c. Francia, I.C.J. Reports 2008, pág. 177, pág. 229, párr. 145.

⁶¹ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, págs. 148-149.

⁶² Cfr. KOLB, Robert, “La maxime « *nemo ex propria turpitudine commodum capere protest* » (nul ne peut profiter de son propre tort) en droit international public”, en *Revue belge de droit international*, 2000, Vol. 33, No. 1, págs. 84-136, págs. 92-112. Otra de las formulaciones más conocidas de esta máxima es *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

⁶³ *Ibidem*, págs. 128-129.

⁶⁴ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Asunto relativo a la fábrica de Chorzów*, Reclamación por Indemnización, Alemania c. Polonia, 1927, P.C.I.J. Serie A, No. 9, pág. 31: “*It is, moreover, a principle generally accepted in the jurisprudence of international arbitration, as well as by municipal courts, that one Party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation or has not had recourse to some means of redress, if the former Party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question, or from having recourse to the tribunal which would have been open, to him.*”

cometido una violación grave del mismo, toda vez que tal violación había surgido como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito cometido previamente por la misma Hungría⁶⁵.

Como se ha demostrado, las maneras en las que el principio de la buena fe se manifiesta en normas de derecho internacional son múltiples y varían en función del bien jurídico tutelado, ya sea la confianza legítima, el interés colectivo o la integridad de las transacciones. El principio es por lo tanto omnipresente en el sistema jurídico internacional y autónomo frente a otras fuentes del derecho.

1.1.3 La buena fe en el derecho de los tratados

Quizás no existe un campo en el que la buena fe tenga mayor preponderancia que en el derecho de los tratados, pues se encuentra presente en todas las etapas de la vida de un tratado, desde su celebración hasta su terminación⁶⁶. En pocas palabras, la buena fe inerva a todo el derecho de los tratados⁶⁷.

Ya Grocio atribuyó al respeto de la fe dada un valor imprescindible para la consecución de la paz y lo identificó como el sustento de la “Gran Sociedad de Naciones”⁶⁸. De igual manera, de Vattel calificó a la buena fe en los tratados como una voluntad firme y sincera que es santa y sagrada entre las naciones, de cuya salvación y sustento se ocupa⁶⁹.

⁶⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, Fallo, Hungría/Eslovaquia, I.C.J. Reports 1997, pág. 7, pág. 67, párr. 110.

⁶⁶ Cfr. CHENG, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, *op. cit.*, pág. 106.

⁶⁷ Cfr. DUPUY, Pierre-Marie & KERBRAT, Yann, *Droit international public*, 13ª ed., Dalloz, París, Francia, 2016, pág. 326.

⁶⁸ Cfr. GROTIUS, Hugo, *The Rights of War and Peace*, edited and with an Introduction by Richard Tuck, from the edition by Jean Barbeyrac, S.N.E., Liberty Fund, Indianápolis, Estados Unidos de América, 2005, págs. 1638-1639.

⁶⁹ Cfr. VATTEL, Emer de, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, S.N.E., S.E., Londres, Reino Unido, 1785, párr. 220.

La preeminencia de la buena fe en los tratados radica en la naturaleza de las relaciones convencionales, las cuales se basan en la confianza que existe desde las negociaciones iniciales y que implica un compromiso de lealtad⁷⁰.

Así pues, en la presente sección se analizará el papel de la buena fe en este ámbito, particularmente en tres aspectos: (1) la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado, (2) el cumplimiento de las obligaciones requerido por el principio *pacta sunt servanda* y (3) la regla general de interpretación.

En primer lugar, la buena fe da origen a la regla del artículo 18 de la “Convención de Viena”, según la cual un Estado que ha firmado un tratado o que ha canjeado instrumentos que lo conforman a reserva de ratificación, aceptación o aprobación está obligado a abstenerse de actos que frustren su objeto y fin durante el periodo que preceda a su entrada en vigor⁷¹.

Sin embargo, no cualquier conducta que *a priori* infrinja el tratado frustra su objeto y fin, sino que es necesario que dicha conducta vuelva imposible la observancia del tratado, ya sea por dejarlo sin el objeto para el que fue creado o porque el Estado se situó en una posición que le impide cumplir con él⁷².

Si bien la relevancia de esta regla puede ser cuestionada en vista de la escasa práctica al respecto y a lo difícil que resulta determinar las conductas a las que podría hacer referencia⁷³, lo cierto es que, como apunta Villiger, se trata

⁷⁰ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, pág. 41.

⁷¹ Cfr. “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975, art. 18.

⁷² Cfr. DÖRR, Oliver & SCHMALENBACH, Kirsten, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2ª ed., Springer, Berlín, Alemania, 2018, pág. 257.

⁷³ Cfr. GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados*, 1ª ed., Porrúa, Ciudad de México, México, 2010, págs. 55-56, quien incluso tilda a esta obligación como un “principio de falsa consolidación consuetudinaria”, cuyo absurdo está en que resulta más benéfico para un Estado no asumir *ad referendum* una obligación, sino adherirse al tratado sin mayores anuncios.

de una norma consuetudinaria esencial para la protección de las expectativas generadas en favor de los Estados contratantes⁷⁴.

En segundo lugar, la buena fe tiene su máxima expresión en el principio *pacta sunt servanda* codificado en el artículo 26 de la “Convención de Viena”, el cual establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe⁷⁵. Este regla constituye el principio fundamental del derecho de los tratados⁷⁶.

Pacta sunt servanda es considerada como una regla axiomática o evidente por sí misma⁷⁷, en el sentido de que la estabilidad del orden internacional sería ilusoria si los Estados pudiesen quebrantar sus obligaciones sin más. De esta forma, el principio encapsula la esencia del estado de derecho de la comunidad internacional⁷⁸ y confirma la normatividad del sistema jurídico internacional⁷⁹.

Sin embargo, algunos autores, quienes niegan la autonomía normativa de la buena fe, consideran que este principio no constituye la fuente de *pacta sunt servanda*, sino que no es más que un accesorio de ella⁸⁰. No obstante, si se

⁷⁴ Cfr. VILLIGER, Mark E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2009, págs. 252-253.

⁷⁵ Cfr. “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, *op. cit.*, art. 26.

⁷⁶ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Yearbook of the International Law Commission, 1996 (vol. II)*, Documento A/CN.4/SER.A/1966/Add.I, Nueva York, Estados Unidos de América, 1967, pág. 211.

⁷⁷ Cfr. CRAWFORD, James, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2019, pág. 343.

⁷⁸ Cfr. LOWE, Vaughan, *International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2007, pág. 118, quien afirma que esta esencia es tan simple como la idea de que los Estados están vinculados por las obligaciones convencionales que asumen.

⁷⁹ Cfr. LACHS, Manfred, “Pacta sunt servanda”, en BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Volume VII*, S.N.E., North-Holland, Ámsterdam, Países Bajos, 1984, pág. 371, quien enfatiza que la importancia de *pacta sunt servanda* estriba en que la violación a una obligación convencional entraña la responsabilidad internacional del sujeto infractor.

⁸⁰ Cfr. SALMON, Jean, “Article 26”, en CORTEN, Olivier & KLEIN, Pierre (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011, pág. 673.

acepta su autonomía normativa, la buena fe sí constituye la fuente de validez de *pacta sunt servanda*, a la cual dota de efectividad jurídica⁸¹.

A su vez, *pacta sunt servanda* es el origen de otras normas, cuyos corolarios son la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado contenida en el artículo 27 de la “Convención de Viena”⁸² y la regla general concerniente a terceros Estados contenida en el principio *res inter alios acta* del artículo 34 de la “Convención”⁸³.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 26 de la “Convención”, *pacta sunt servanda* es aplicable si y sólo si se comprueba que: (1) el tratado se encuentra en vigor, (2) el tratado es válido, (3) las disposiciones del tratado aplican al caso particular y (4) el Estado en cuestión es parte del tratado⁸⁴.

Por otra parte, si bien para algunos autores ciertas reglas relativas a la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados, tales como la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y el cambio fundamental en las circunstancias son excepciones a *pacta sunt servanda*⁸⁵, Salmon refiere que estas reglas constituyen más bien modalidades de dicha regla, toda vez que, para poder ser aplicables, el tratado debe estar en vigor y ser válido *ab initio*⁸⁶.

⁸¹ Cfr. KOTZUR, Markus, “Good Faith (Bona fide)”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2009, párr. 19.

⁸² Cfr. AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013, págs. 160-161.

⁸³ Cfr. THIRLWAY, Hugh, “The Sources of International Law”, en EVANS, Malcolm D. (ed.), *International Law*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2014, pág. 96, quien lo explica de la siguiente manera: si es axiomático que una parte en un tratado se compromete a lo acordado en el tratado, es igualmente axiomático que un Estado que no es parte de un tratado no se encuentra bajo tal obligación.

⁸⁴ Cfr. SALMON, Jean, “Article 26”, *op. cit.*, pág. 666.

⁸⁵ Cfr. KOLB, Robert, *The Law of Treaties: An Introduction*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2016, pág. 170.

⁸⁶ Cfr. SALMON, Jean, “Article 26”, *op. cit.*, págs. 668-669.

Por último, la buena fe juega un papel fundamental en la interpretación de los tratados. La regla general de interpretación del artículo 31, párrafo primero, de la “Convención de Viena” estipula que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y habida cuenta de su objeto y fin⁸⁷.

Esta regla está compuesta por tres métodos de interpretación: (1) el de buena fe, el cual deriva de *pacta sunt servanda*; (2) el literal, el cual otorga mayor peso al texto del tratado como máxima expresión de la intención de las partes; y (3) el que utiliza una combinación entre el sentido común y la buena fe, según la cual se debe buscar el sentido corriente de un término, no en abstracto, sino en el contexto del tratado y habida cuenta de su objeto y fin⁸⁸.

De esta forma, la buena fe impide que se adopte una interpretación literal que podría resultar en que una parte obtuviese una ventaja injusta sobre las demás partes⁸⁹. Aquí la buena fe se asemeja a su expresión en la prohibición del abuso del derecho.

Por otro lado, la buena fe da lugar a la regla de efecto útil o *ut res magis valeat quam pereat*, según la cual un tratado debe ser interpretado de tal suerte que pueda surtir sus efectos de manera plena⁹⁰. Así, si se presentan dos o más

⁸⁷ Cfr. “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, *op. cit.*, art. 31, párr. 1. A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha constantemente establecido que esta regla posee un carácter consuetudinario; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, Excepciones Preliminares, Qatar c. Emiratos Árabes Unidos, 2021, Lista General No. 172, págs. 24-25, párr. 75.

⁸⁸ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, *op. cit.*, pág. 221.

⁸⁹ Cfr. D’AMATO, Anthony, “Good Faith”, en BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Volume VII*, *op. cit.*, pág. 107.

⁹⁰ Cfr. SOREL, Jean-Marc & BORÉ-EVENO, Valérie, “Article 31”, en CORTEN, Olivier & KLEIN, Pierre (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A commentary*, *op. cit.*, pág. 814.

opciones de interpretación, esta regla obliga al intérprete a adoptar aquella que permita que el tratado sea aplicado de conformidad con su objeto y fin⁹¹.

Finalmente, la buena fe asiste al intérprete en la selección de los métodos de interpretación de los artículos 31 a 33 de la “Convención de Viena” e incluso puede justificar el uso de métodos no previstos en ella pero aceptados en la práctica, tales como la mencionada regla de efecto útil, la interpretación restrictiva – derivada del principio *in dubio mitius*, según la cual, en caso de ambigüedad, se debe preferir la interpretación que sea menos onerosa para la parte que asume una obligación – y la interpretación armónica – según la cual se debe interpretar a la luz de los tratados, normas consuetudinarias y principios pertinentes⁹².

1.2 La obligación de negociar de buena fe

La buena fe es una parte integral en la obligación de negociar, pues indica las conductas necesarias para darle cumplimiento, aquellas que la contravienen y las consecuencias jurídicas de ello. Así, en este apartado se analizarán el concepto de negociación, sus etapas y la incidencia que la buena fe tiene en ella.

⁹¹ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, *op. cit.*, pág. 219. Por ejemplo, en el caso relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte determinó que el principio de la buena fe obliga a las partes a aplicar el tratado razonablemente y de manera que pueda cumplirse su objetivo, el cual, junto con los propósitos de las partes, prevalece sobre una aplicación literal; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, *op. cit.*, págs. 78-79, párr. 142.

⁹² Cfr. BRABANDERE, Eric De & DAMME, Isabelle Van, “Good Faith in Treaty Interpretation”, en MITCHELL, Andrew D, SORNARAJAH, M & VOON, Tania (eds.), *Good Faith and International Economic Law*, *op. cit.*, págs. 42, 44 & 52. Para un ejemplo de la aplicación del principio *in dubio mitius*, véase CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Asunto del vapor “Wimbledon”*, Reino Unido & otros c. Alemania, 1923, P.C.I.J. Serie A, No. 1, págs. 24-25. Para un ejemplo de la aplicación de la interpretación armónica, véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, Informes del Grupo Especial, 21 de noviembre de 2006, WT/DS291, WT/DS292 & WT/DS293, pág. 385, párr. 7.67.

1.2.1 Concepto y naturaleza

La negociación es el proceso efectuado entre actores internacionales, representados por sus agentes, por medio del cual se presentan puntos de vista en conflicto con el propósito de alcanzar un acuerdo. Esta definición implica la existencia de posiciones divergentes con respecto a una cuestión en particular, así como de un interés común en llegar a un acuerdo sobre dicha cuestión⁹³.

En razón del objetivo que persiguen, es posible distinguir las negociaciones que se celebran para discutir asuntos de interés mutuo, aquellas encaminadas a la codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional y las que fungen como un medio de solución de controversias⁹⁴.

En este sentido, la Corte ha distinguido las negociaciones de las meras protestas o discusiones y ha establecido que aquéllas entrañan más que la simple oposición de opiniones o de intereses entre dos partes, una serie de acusaciones y refutaciones, o un intercambio de pretensiones y contraprestaciones⁹⁵.

Asimismo, es necesario subrayar que, si bien la negociación es una práctica común en las relaciones bilaterales y multilaterales de los Estados⁹⁶ y que la obligación de negociar de buena fe ocupa un lugar preeminente en el

⁹³ Cfr. SCHMALENBACH, Kirsten, "Lawmaking by treaty: Negotiation of agreements and adoption of treaty texts", en BRÖLMANN, Catherine & RADI, Yannick (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2016, pág. 89.

⁹⁴ Cfr. HAKAPÄÄ, Kari, "Negotiation", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2013, párr. 1.

⁹⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, Excepciones Preliminares, Georgia c. Federación de Rusia, I.C.J. Reports 2011, pág. 70, pág. 132, párr. 157.

⁹⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico*, *op. cit.*, pág. 539, párr. 91

derecho internacional⁹⁷, no existe una obligación de negociar general. No obstante, es posible encontrar una obligación de negociar específica como resultado de la conducta de un sujeto de derecho⁹⁸ o estipulada en un tratado o en una norma consuetudinaria⁹⁹.

En el caso de la obligación de negociar derivada de un tratado, el ejemplo más claro es el del artículo 33, párrafo primero, de la “Carta de las Naciones Unidas”, el cual obliga a las partes en una controversia a buscarle una solución pacífica mediante distintos mecanismos, entre ellos la negociación¹⁰⁰.

En este sentido, la negociación constituye el contenido mínimo de la obligación del arreglo pacífico de controversias, toda vez que es necesario un acercamiento inicial y un intercambio de opiniones para poder llegar a un acuerdo sobre el método a elegir¹⁰¹. Sin embargo, la obligación de negociar sólo surge si las partes eligen la negociación como método de solución de controversias¹⁰².

⁹⁷ Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Côte d'Ivoire en el océano Atlántico*, Fallo, Ghana/Côte d'Ivoire, ITLOS Reports 2017, pág. 4, pág. 162, párr. 604.

⁹⁸ Este es el caso de situaciones como los actos unilaterales, la aquiescencia, el *estoppel* y las expectativas legítimas; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico*, *op. cit.*, págs. 539-540, párrs. 91-93.

⁹⁹ Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Arbitraje sobre el mar de China Meridional*, Laudo sobre Competencia y Admisibilidad, República de Filipinas c. República Popular China, 29 de octubre de 2015, UNRIAA Vol. XXXIII, pág. 1, pág. 120, párr. 345.

¹⁰⁰ Cfr. “Carta de las Naciones Unidas”, San Francisco, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945, art. 33, párr. 1. La Corte ha reconocido que esta obligación forma parte del derecho internacional consuetudinario; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, Fondo, Nicaragua c. Estados Unidos de América, I.C.J. Reports 1986, pág. 14, pág. 145, párr. 290.

¹⁰¹ Cfr. TOMUSCHAT, Christian, “Article 33 UN Charter”, en ZIMMERMANN, Andreas, *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012, págs. 123-124.

¹⁰² Ello debido a que las partes tienen la facultad de elegir el método que consideren más apropiado; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al incidente aéreo de 10 de agosto de 1999*, Competencia de la Corte, Pakistán c. India, I.C.J. Reports 2000, pág. 12, pág. 33, párr. 53.

De igual forma, la obligación de negociar puede encontrarse como un elemento de regímenes basados en la cooperación internacional¹⁰³. Por ejemplo, en el ámbito del derecho de los recursos naturales compartidos, un Estado que proyecta una actividad que entraña un riesgo de daño transfronterizo significativo está obligado a consultar al Estado potencialmente afectado de buena fe con el fin de determinar las medidas adecuadas para prevenir o mitigar dicho riesgo¹⁰⁴.

Finalmente, para identificar la existencia de una obligación de negociar basada en un acuerdo entre dos o más Estados, los términos utilizados por las partes, junto con el contenido y las condiciones de las negociaciones del acuerdo deben demostrar una intención de obligarse a negociar, lo cual se establece con base en una examinación objetiva de la evidencia¹⁰⁵.

Ahora bien, es necesario distinguir un *pactum de contrahendo* de un *pactum de negotiando*. Mientras que en virtud del primero las partes se obligan a celebrar un acuerdo futuro sobre un asunto en particular, por medio del segundo las partes se obligan a negociar con miras a concluir un tratado futuro¹⁰⁶. La diferencia entre ambos radica en la conducta que imponen, pues un *pactum de*

¹⁰³ Cfr. DELBRÜCK, Jost, "The International Obligation to Cooperate – An Empty Shell or a Hard Law Principle of International Law? – A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law", en HESTERMEYER, Holger P., *et al.* (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum, Volume I*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2012, págs. 6-13.

¹⁰⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua) y construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, Fallo, I.C.J. Reports 2015, pág. 665, pág. 724, párr. 168.

¹⁰⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico*, *op. cit.*, pág. 539, párr. 91, en donde la Corte analizó una serie de tratados bilaterales, así como las declaraciones unilaterales, la aquiescencia, el *estoppel* y las expectativas legítimas de Chile, entre otros, para concluir que no existía la obligación alegada por Bolivia.

¹⁰⁶ Cfr. OWADA, Hisashi, "Pactum de contrahendo, pactum de negotiando", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2008, párrs. 3 & 5.

negotando no exige la celebración de un tratado, mientras que un *pactum de contrahendo* obliga a concluir el tratado materia del acuerdo¹⁰⁷.

Sin embargo, la diferencia no es tan rigurosa como podría parecer, ya que ambos contienen esencialmente una obligación de negociar, pero con un margen de libertad distinto para las partes. Por lo tanto, lo relevante es la medida en la que los términos del tratado futuro están preestablecidos, a partir de lo cual se determina si las partes han cumplido o no con su obligación de negociar¹⁰⁸.

1.2.2 Fases del proceso de negociación

La negociación, *qua* proceso, independientemente de su fin último, se encuentra compuesta por tres fases: (1) la prenegociación, (2) la negociación *stricto sensu* y (3) la conclusión o culminación.

La prenegociación es el momento en el cual las partes llegan por primera vez a la mesa de negociación; se trata de una especie de “negociación sobre la negociación”. Esta fase comienza cuando una o más partes estudian la posibilidad de recurrir a la negociación y termina con el comienzo de la negociación *stricto sensu* o con el abandono de esta opción¹⁰⁹.

El objetivo principal de esta primera fase es clarificar las posturas de las partes sobre las cuestiones a negociar¹¹⁰ y, en el caso de la obligación de negociar, permitir a los sujetos obligados hacer un llamado a su contraparte para

¹⁰⁷ *Ibidem*, párrs. 4 & 6.

¹⁰⁸ Cfr. BEYERLIN, Ulrich, “Pactum de contrahendo, pactum de negotando”, en BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Volume VII*, *op. cit.*, pág. 376.

¹⁰⁹ Cfr. HERRO, Annie, “The Pre-negotiation of UN Human Rights Treaties: The Case of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, en *International Negotiation*, 2019, Vol. 24, No. 2, págs. 240-265, pág. 241.

¹¹⁰ Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Arbitraje sobre el mar de China Meridional*, *op. cit.*, pág. 122, párr. 349.

dar comienzo a las negociaciones y así poder estar en posibilidades de cumplir con la obligación¹¹¹.

En segundo lugar, el periodo de negociación *stricto sensu* es la fase en la que las partes proceden a intercambiar propuestas y a presentar concesiones con miras a llegar a un acuerdo¹¹². En el caso de las negociaciones para la celebración de un tratado, el inicio de esta fase puede configurarse a través de una declaración o de una decisión de la organización internacional bajo cuyos auspicios se lleve a cabo el proceso¹¹³.

Una vez iniciadas, las negociaciones pueden ser bilaterales o multilaterales en razón del número de sujetos participantes¹¹⁴. Mientras que las primeras se efectúan a través de los representantes de las partes o mediante correspondencia escrita¹¹⁵, las segundas se llevan a cabo en foros diplomáticos o bajo los auspicios de organizaciones internacionales¹¹⁶.

Asimismo, los representantes del sujeto negociador varían según el tema a tratar. En el caso de los Estados, las negociaciones pueden ser dirigidas por el

¹¹¹ Cfr. ROGOFF, Martin A., "The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities", en *Michigan Journal of International Law*, 1994, Vol. 16, No. 1, págs. 141-185, págs. 151-153.

¹¹² Ello constituye, en palabras de la Corte, la esencia misma de las negociaciones; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas*, Fallo, El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua, I.C.J. Reports 1992, pág. 99, pág. 351, párr. 73.

¹¹³ Cfr. RAFTOPOULOS, Evangelos, *International Negotiation: A Process of Relational Governance for International Common Interest*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2019, pág. 121.

¹¹⁴ Cfr. COLLIER, John & LOWE, Vaughan, *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 1999, pág. 22.

¹¹⁵ Cfr. TANAKA, Yoshifumi, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2018, pág. 31.

¹¹⁶ Cfr. BRÖLMANN, Catherine, *The Institutional Veil in Public International Law: International Organisations and the Law of Treaties*, S.N.E., Hart, Portland, Estados Unidos de América, 2007, págs. 104-106, quien destaca el papel de esta clase de negociaciones en la práctica de celebración de tratados en el seno de las Naciones Unidas.

jefe de Estado o de Gobierno, los secretarios de Estado, los miembros de cuerpos diplomáticos o los funcionarios gubernamentales administrativos y jurídicos¹¹⁷.

En cuanto a la toma de decisiones, los tres métodos más utilizados en la práctica diplomática son la unanimidad, el consenso y el voto mayoritario¹¹⁸. De igual forma, las negociaciones pueden ser públicas, como ocurre con la llamada “diplomacia de cumbres”¹¹⁹, o confidenciales, cuyo carácter informal las vuelve óptimas para hacer concesiones en caso de llegar a un punto muerto¹²⁰.

Cabe resaltar que durante esta fase se producen la mayoría de los comportamientos que pueden asistir en la evaluación del cumplimiento *vel non* de la obligación de negociar. Sin embargo, debido a que se trata de un proceso fluido, en donde los participantes pueden cambiar constantemente de posición, cualquier determinación sobre estas conductas debe hacerse con cautela¹²¹.

La última fase corresponde a la conclusión o culminación de las negociaciones y, en su caso, la entrada en vigor de las obligaciones convenidas, aunque no existe una regla para determinar el momento exacto de terminación

¹¹⁷ Cfr. BARRET, Jill & BECKMAN, Robert, *Handbook on Good Treaty Practice*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2020, pág. 161.

¹¹⁸ Cfr. TOUVAL, Saadia, “Negotiated cooperation and its alternatives”, en ZARTMAN, I. William & TOUVAL, Saadia (eds.), *International Cooperation: The Extents and Limits of Multilateralism*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2010, págs. 83-84.

¹¹⁹ Cfr. MERRILLS, John G., *International Dispute Settlement*, 6ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2017, págs. 10-11.

¹²⁰ Cfr. GAUTIER, Philippe, “Le rituel feutré des négociations internationales”, en GÉRARD, Philippe, OST, François & KERCHOVE, Michel van de (eds.), *Droit négocié, droit imposé ?*, S.N.E., Presses de l’Université Saint-Louis, Bruselas, Bélgica, 1996, pág. 446.

¹²¹ Cfr. COT, Jean-Pierre, “La bonne foi et la conclusion des traités”, en *Revue Belge de Droit International*, 1968, Vol. 4, No. 1, págs. 140-159, pág. 146. En este tenor, en el caso de *Qatar c. Bahrein*, la Corte determinó que, si las negociaciones no resultan en un acuerdo entre las partes, no puede tener en cuenta las declaraciones, admisiones o propuestas que las partes hayan hecho en el transcurso de ellas; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, Competencia y Admisibilidad, Qatar c. Bahrein, I.C.J. Reports 1994, pág. 112, págs. 126-127, párr. 40.

del proceso, ya que cada sujeto puede elegir cuándo terminar su participación tal como hizo para incorporarse a él¹²².

Por ejemplo, en el arbitraje relativo al *Atún de aleta azul del sur*, el tribunal decidió que Australia y Nueva Zelanda podían interpretar la puesta en marcha unilateral del programa de pesca experimental de Japón durante las negociaciones al respecto como una indicación de que dichas negociaciones habían concluido a efectos de lo dispuesto por la Parte XV de la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, pues consideró que no sería razonable obligar a las partes a negociar indefinidamente, aun cuando fue el mismo Japón quien había propuesto iniciar una nueva ronda de negociaciones¹²³.

No obstante, en la mayoría de los casos, las negociaciones resultan en la emisión de un documento que contiene los términos del acuerdo alcanzado, el cual puede adoptar la forma de una declaración conjunta, un comunicado o un memorándum¹²⁴. En el caso de las negociaciones para la celebración de un tratado, se consideran terminadas al momento de la adopción del texto, el cual es el acto por el cual se fijan la forma y el contenido del tratado¹²⁵.

Por otro lado, si las negociaciones son infructíferas, las partes pueden optar por extender el proceso para intentar llegar a un acuerdo mediante técnicas o posturas distintas o emitir una declaración que comunique el fracaso de las

¹²² Cfr. FLEISCHHAUER, Carl August, “Negotiation”, en BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Volume I*, S.N.E., North-Holland, Ámsterdam, Países Bajos, 1981, pág. 153.

¹²³ Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC, *Atún de aleta azul del sur*, Laudo sobre Competencia y Admisibilidad, Nueva Zelanda-Japón, Australia-Japón, 4 de agosto de 2000, UNRIAA Vol. XXIII, pág. 1, págs. 42-43, párr. 55.

¹²⁴ Cfr. TANAKA, Yoshifumi, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, op. cit., pág. 41.

¹²⁵ Cfr. AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit., pág. 79.

negociaciones¹²⁶. En el caso de las negociaciones como medio de solución pacífica de controversias, las partes pueden entonces recurrir a otro medio¹²⁷.

1.2.3 Principios rectores de la conducta de los sujetos obligados

Si bien no toda obligación de negociar contiene el complemento “de buena fe”, este principio se encuentra implícito en la obligación como resultado de la aplicación de *pacta sunt servanda*¹²⁸. De esta forma, Kolb identifica tres principios que regulan la conducta de los sujetos negociadores en virtud de la buena fe: (1) la prohibición de privar a las negociaciones de su objeto y fin, (2) la interdicción del abuso del derecho y (3) la protección de la confianza legítima¹²⁹.

En primer lugar, los sujetos negociadores deben abstenerse de frustrar el objeto y fin de las negociaciones¹³⁰. Esta obligación, similar a la prevista en el artículo 18 de la “Convención de Viena” – y cuyas reglas son aplicables *mutatis mutandis* – se subdivide, a su vez, en dos aspectos, uno general y uno específico.

El aspecto general se refiere a ciertas cuestiones como la voluntad real de llegar a un acuerdo y la consideración de los intereses de los otros participantes¹³¹, cuyas características serán descritas en la siguiente sección. Por otro lado, el aspecto específico concierne la protección del objetivo para el cual se convocó a las negociaciones o el cual impone la obligación de negociar¹³².

¹²⁶ Cfr. TANAKA, Yoshifumi, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, *op. cit.*, pág. 42.

¹²⁷ Cfr. MERRILLS, John, “The Means of Dispute Settlement”, en EVANS, Malcolm D. (ed.), *International Law*, 5ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2018, pág. 550.

¹²⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995*, Fallo, ex República Yugoslava de Macedonia c. Grecia, I.C.J. Reports 2011, pág. 644, pág. 684, párr. 131.

¹²⁹ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, pág. 199.

¹³⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principles and guidelines for international negotiations*, Resolución 53/101, Documento A/RES/53/101, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de enero de 1999, párr. 2(e).

¹³¹ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, págs. 199-200.

¹³² *Ibidem*, pág. 200.

En segundo lugar, la buena fe prohíbe el abuso del derecho y, por lo tanto, prescribe conductas como el dolo o el fraude¹³³. En consecuencia, los participantes no pueden utilizar las negociaciones para un fin distinto para el que fueron convocadas y no deben conducirse de manera perniciosa.

Por ejemplo, la “Convención de Viena” establece que un tratado será nulo si el consentimiento de un Estado negociador se vio viciado por coacción sobre su representante, por el dolo de otro Estado negociador, por la corrupción del representante de éste, o por la coacción por la amenaza o el uso de la fuerza¹³⁴.

Asimismo, en el caso de las negociaciones como método de solución de controversias, Peters sugiere que la buena fe impide a las partes acudir a un tribunal antes de que dicho proceso finalice, pues ello podría considerarse como un abuso del proceso, en cuyo caso el tribunal debería inhibirse con el fin de alentar una solución diplomática¹³⁵. Sin embargo, la Corte ha determinado que el hecho de que las partes se encuentren en un proceso de negociación al mismo tiempo que conoce de un asunto sobre la misma materia no constituye un impedimento legal para el ejercicio de su función judicial¹³⁶.

Finalmente, la buena fe protege la confianza legítima de las partes, es decir, las expectativas creadas por motivo de la conducta de alguno de los sujetos negociadores. En este caso, la buena fe obliga a las partes a mantener un cierto nivel de lealtad a lo largo del proceso de negociación¹³⁷. Para D’Amato, esto se

¹³³ *Ibidem*, pág. 201.

¹³⁴ Cfr. “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, *op. cit.*, arts. 49-52.

¹³⁵ Cfr. PETERS, Anne, “International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Duties”, en *European Journal of International Law*, 2003, Vol. 14, No. 1, págs. 1-34, págs. 15-16.

¹³⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la plataforma continental del mar Egeo*, Fallo, Grecia c. Turquía, I.C.J. Reports 1978, pág. 3, pág. 12, párr. 29.

¹³⁷ Cfr. KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, págs. 201-202.

traduce en que las partes deben conducirse de manera honesta y justa y representar sus motivos y propósitos con sinceridad¹³⁸.

1.2.4 Formas de cumplimiento y de violación y sus consecuencias

Gracias a la buena fe y a los tres principios que de ella emanan es posible distinguir ciertas pautas que permiten determinar si un sujeto ha dado cumplimiento a su obligación de negociar, así como las consecuencias jurídicas que derivan de una violación a la misma.

En principio, en los casos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte*, después identificar que los principios básicos en materia de delimitación eran que debía ser objeto de acuerdo entre los Estados interesados y que había que llegar a ese acuerdo de conformidad con principios equitativos, la Corte estableció que las partes estaban obligadas a emprender las negociaciones con miras a llegar a un acuerdo. Es decir, debían comportarse de tal modo que las negociaciones fuesen significativas, lo que no ocurriría si una de ellas insistía en su propia posición sin contemplar la posibilidad de modificarla¹³⁹.

Sin embargo, esto no restringe la libertad de las partes de no estar de acuerdo con una propuesta o de retirarse de la mesa de negociación¹⁴⁰. Por el contrario, la buena fe requiere que, a pesar de haber mantenido constantemente cierta postura, las partes estén dispuestas a desistirse de ella al momento de las

¹³⁸ Cfr. D'AMATO, Anthony, "Good Faith", *op. cit.*, pág. 107.

¹³⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos de la plataforma continental del mar del Norte*, Fallo, República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos, I.C.J. Reports 1969, pág. 3, pág. 47, párr. 85. Este requisito no es aplicable en caso de que una parte invoque pretensiones que carecen de cualquier sustento; cfr. TOMUSCHAT, Christian, "Article 33", en SIMMA, Bruno, *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary, Volume I*, 3ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012, pág. 1077.

¹⁴⁰ Cfr. SCHMALENBACH, Kirsten, "Lawmaking by treaty: Negotiation of agreements and adoption of treaty texts", *op. cit.*, pág 96.

negociaciones para poder acercarse a su contraparte y conciliar con su propia postura sin esperar que renuncie a sus intereses por completo¹⁴¹.

Dicho de otra forma, las partes deben hacer un intento auténtico de entablar conversaciones entre ellas¹⁴², en las cuales se debe dar consideración razonable a los intereses en controversia¹⁴³. Este intento legítimo puede provenir de cualquiera de las partes sujetas a una obligación de negociar, con lo cual le daría cumplimiento aun si la otra parte decide no responder.

Asimismo, si bien la obligación de negociar no supone la consecución de un acuerdo, la buena fe obliga a las partes a hacer todo lo posible por obtener un resultado positivo¹⁴⁴, lo cual incluye un deber de esforzarse por encontrar una solución equitativa en caso de que negociaciones se estanquen¹⁴⁵.

Para ello existen algunos métodos que las partes pueden utilizar, entre los que se encuentran identificar los puntos principales de las negociaciones, referir la situación a otro medio de solución de controversias, o que una de las partes ceda sus pretensiones sustantivas a cambio de la facultad de decidir cómo será implementado el acuerdo final¹⁴⁶.

¹⁴¹ Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC, *Claims arising out of decisions of the Mixed Graeco-German Arbitral Tribunal set up under Article 304 in Part X of the Treaty of Versailles*, Laudo Arbitral, Grecia, República Federal de Alemania, 26 de enero de 1972, UNRIAA Vol. XIX, pág. 27, pág. 56, párr. 62.

¹⁴² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, *op. cit.*, pág. 132, párr. 157.

¹⁴³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías*, *op. cit.*, pág. 33, párr. 78.

¹⁴⁴ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia*, Opinión Consultiva, 1931, P.C.I.J. Serie A/B, No. 42, pág. 116.

¹⁴⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Principles and guidelines for international negotiations*, *op. cit.*, párr. 2(g).

¹⁴⁶ Cfr. MERRILLS, John G., *International Dispute Settlement*, *op. cit.*, págs. 12-14.

No obstante, los requisitos específicos para el cumplimiento de la obligación de negociar varían en función del contexto en el que se invoque su pertinencia. Así, la libertad concedida a las partes depende de la exactitud de los términos de la obligación, así como del fin último de las negociaciones¹⁴⁷.

Por ejemplo, en el arbitraje relativo al *Área marina protegida de Chagos*, el tribunal interpretó que el artículo 283 de la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” no requiere que las partes entablen negociaciones sobre la materia de su diferendo antes de someterlo a un medio de solución de controversias, sino que basta con un simple intercambio de opiniones¹⁴⁸.

Por su parte, en el caso relativo al *Incidente aéreo de Lockerbie*, la Corte dispensó a Libia del requisito impuesto por el “Convenio de Montreal de 1971” de haber intentado resolver su controversia mediante negociación antes de referirla a la Corte, pues el Reino Unido consideró en todo momento que no existía tal controversia y que, por lo tanto, no había asunto alguno que negociar¹⁴⁹.

De igual forma, cuando se ha elegido el arreglo judicial o el arbitraje como medio de solución de controversias, el tribunal puede ordenar a las partes a negociar de cierta manera o a perseguir un objetivo específico¹⁵⁰. Así, en el caso

¹⁴⁷ Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC, *Acuerdo de servicios aéreos de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos de América y Francia*, Laudo Arbitral, Estados Unidos de América, Francia, 9 de diciembre de 1978, UNRIAA Vol. XVIII, pág. 417, pág. 444, párrs. 87-88.

¹⁴⁸ Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Arbitraje sobre el área marina protegida de Chagos*, Laudo Arbitral, Mauricio c. Reino Unido, 18 de marzo de 2015, UNRIAA Vol. XXXI, pág. 359, págs. 147-148 & 151-152, párrs. 378-382 & 385.

¹⁴⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultados del incidente aéreo de Lockerbie*, Excepciones Preliminares, Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido, I.C.J. Reports 1998, pág. 9, pág. 17, párr. 21. En un sentido similar, véase TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Mauricio y Maldivas en el océano Índico*, Excepciones Preliminares, Mauricio/Maldivas, 2021, Caso No. 28, pág. 83, párrs. 288-291.

¹⁵⁰ Cfr. TANAKA, Yoshifumi, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, *op. cit.*, pág. 35.

relativo al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte instó a Hungría y Eslovaquia a satisfacer todos los objetivos del “Tratado de 1977” y a tomar en consideración el impacto y las repercusiones en el medio ambiente del proyecto en cuestión durante las negociaciones que les ordenó llevar a cabo¹⁵¹.

En cuanto al tiempo requerido para las negociaciones, el derecho internacional no impone una regla estricta, ya que los periodos de tiempo necesarios para cumplir con la obligación varían necesariamente con arreglo a las circunstancias de cada caso¹⁵², por lo que el proceso podría involucrar el simple intercambio de notas diplomáticas¹⁵³. Por lo tanto, la duración de las negociaciones no es un factor determinante al momento de establecer si todas las posibilidades de llegar a un acuerdo fueron exploradas¹⁵⁴.

No obstante, la fuente de la que emana la obligación de negociar puede imponer una temporalidad específica¹⁵⁵. Por ejemplo, en la causa relativa a las *Plantas de celulosa*, la Corte concluyó que Uruguay había violado su obligación de negociar al autorizar la construcción de las plantas y de la terminal portuaria antes de la expiración del periodo de negociación de 180 días previsto en el artículo 12 del “Estatuto de 1975”, lo cual lo había privado de cualquier objeto¹⁵⁶.

¹⁵¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, *op. cit.*, págs. 77-78, párrs. 139-140.

¹⁵² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1980, pág. 73, pág. 96, párr. 49.

¹⁵³ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina*, Grecia c. Reino Unido, 1924, P.C.I.J. Serie A, No. 2, pág. 13.

¹⁵⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental)*, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1971, pág. 16, pág. 44, párr. 85.

¹⁵⁵ Cfr. HAKAPÄÄ, Kari, “Negotiation”, *op. cit.*, párr. 33.

¹⁵⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Causa relativa a las plantas de celulosa en el río Uruguay*, *op. cit.*, págs. 67-68, párrs. 146-149.

Ahora bien, una vez señaladas las conductas que exige la obligación de negociar de buena fe de los sujetos participantes, resta establecer las maneras en que dicha obligación es contravenida y las consecuencias que de ahí resultan.

En primer lugar, el tribunal del arbitraje relativo al *Lago Lanoux* estableció que algunas de las conductas que podrían equipararse a una violación a la obligación de negociar son la terminación injustificada del proceso, el retraso arbitrario, el incumplimiento de los procedimientos previstos y la negativa sistemática de considerar las propuestas o intereses de la otra parte¹⁵⁷.

Asimismo, en el arbitraje relativo a la *Cuestión Tacna-Arica*, el tribunal consideró que una violación a la obligación de negociar ocurre cuando una de las partes no sólo se niega a aceptar alguna de las propuestas presentadas durante las negociaciones, sino que impide de mala fe la celebración de un acuerdo, cuya evidencia requiere ser clara y contundente¹⁵⁸.

Dicho lo anterior, no cualquier actitud que entorpezca las negociaciones constituye una violación a la buena fe, toda vez que puede tratarse de una táctica para asegurar una ventaja sobre el resultado final. Por lo tanto, toda conducta debe analizarse a la luz de las circunstancias de cada caso¹⁵⁹.

Por ejemplo, en el asunto relativo a la *Delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Côte d'Ivoire*, una Sala Especial del Tribunal Internacional del Derecho del Mar consideró que una violación a la obligación de negociar prevista

¹⁵⁷ Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL *AD HOC*, *Asunto del lago Lanoux*, Laudo Arbitral, España, Francia, 16 de noviembre de 1957, UNRIAA Vol. XII, pág. 281, págs. 306-307, párr. 11.

¹⁵⁸ Cfr. TRIBUNAL ARBITRAL *AD HOC*, *Cuestión Tacna-Arica*, Laudo Arbitral, Chile, Perú, 4 de marzo de 1925, UNRIAA Vol. II, pág. 921, págs. 929-930.

¹⁵⁹ Cfr. HASSAN, Tariq, "Good Faith in Treaty Formation", en *Virginia Journal of International Law*, 1981, Vol. 23, No. 3, págs. 443-481, pág. 480.

en el artículo 83 de la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” no podía sólo basarse en el hecho de que las negociaciones no resultaron, como esperaba Côte d’Ivoire, en el cambio en el *statu quo* del área disputada¹⁶⁰.

Como puede apreciarse, las conductas que transgreden la buena fe son simultáneamente contrarias a alguno de los principios que regulan la conducta de los sujetos negociadores. Así, podrían agregarse otras como presentar propuestas no relacionadas con la materia de las negociaciones, ignorar las ofertas de la contraparte y el cambio constante e injustificado de posturas.

Un último caso que parece no haber sido estudiado en la doctrina es el de una nueva administración de un Estado que decide suspender las negociaciones que se encontraban en desarrollo por diferencias ideológicas con la administración anterior. Dado que es el Estado *qua* sujeto de derecho quien se encuentra vinculado por la obligación de negociar¹⁶¹, podría concluirse que valerse de tales desacuerdos como justificación es contrario a la buena fe.

Finalmente, en cuanto a las consecuencias jurídicas por el incumplimiento de una obligación de negociar, estas varían según el alcance del consentimiento otorgado por las partes, cuyo contenido debe ser determinado caso por caso¹⁶².

De manera general, la violación a dicha obligación puede constituir un hecho ilícito de carácter continuo, el cual tiene lugar cuando el Estado

¹⁶⁰ Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Côte d’Ivoire en el océano Atlántico*, *op. cit.*, pág. 162, párr. 604.

¹⁶¹ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Yearbook of the International Law Commission, 2001 (vol. II)*, Documento A/CN.4/SER.A/2001/Add.I (Part 2), Nueva York, Estados Unidos de América, 2001, pág. 50.

¹⁶² Cfr. OWADA, Hisashi, “Pactum de contrahendo, pactum de negotiando”, *op. cit.*, párr. 45.

responsable se rehúsa a efectuar la conducta requerida por una obligación del mismo carácter¹⁶³. De ahí que la violación perdura durante todo el tiempo que el sujeto responsable actúe en contravención a la obligación¹⁶⁴ – por ejemplo, al no incorporarse a las pláticas con su contraparte una vez que ésta le hizo un llamado para entablar las negociaciones.

Del mismo modo, la responsabilidad del Estado infractor persiste a pesar de que posteriormente decida reanudar las negociaciones o de que proponga el inicio de un nuevo proceso, e incluso si es su contraparte la que propone comenzar una nueva ronda de negociaciones¹⁶⁵.

En este sentido, el Estado lesionado cuenta al menos tres opciones para responder a una violación a la obligación de negociar: (1) las contramedidas, (2) exceptuarse del cumplimiento de sus obligaciones convencionales con base en el principio *exceptio non adimpleti contractus*, o (3) en ciertas circunstancias, dar por terminado o suspender la aplicación de un tratado por violación grave bajo el artículo 60 de la “Convención de Viena”¹⁶⁶. Por supuesto, la elección de cualquiera de estas respuestas depende de las circunstancias de cada caso.

¹⁶³ Cfr. SALMON, Jean, “Duration of the Breach”, en CRAWFORD, James, PELLET, Alain & OLLESON, Simon (eds.), *The Law of International Responsibility*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2010, pág. 386.

¹⁶⁴ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, *op. cit.*, págs. 60-61.

¹⁶⁵ Ello debido a que la responsabilidad internacional se extingue en el momento en que la obligación primaria desaparece o en el que el Estado obligado cumple con ella. No obstante, la responsabilidad ya incurrida y el correspondiente derecho a la reparación en favor del Estado lesionado no desaparecen, aun cuando el hecho internacionalmente ilícito no daría lugar a la reparación si hubiese sido cometido en un momento posterior. Cfr. STERN, Brigitte, “The Elements of An Internationally Wrongful Act”, en CRAWFORD, James, PELLET, Alain & OLLESON, Simon (eds.), *The Law of International Responsibility*, *op. cit.*, pág. 216.

¹⁶⁶ Cfr. BARNIDGE, Robert, “The International Law as a Means of Negotiation Settlement”, en *Fordham International Law Journal*, 2013, Vol. 36, No. 3, págs. 545-574, págs. 562, 567-569 & 572-573. Aunado a la posibilidad de iniciar procedimientos ante un tribunal internacional en contra del Estado responsable, lo cual será analizado en el cuarto capítulo.

1.3 Síntesis del capítulo

Como se ha demostrado, la buena fe goza de una trascendencia sin par, no sólo dentro del derecho internacional, sino de cualquier sistema jurídico. De las tres acepciones de la buena fe estudiadas, es aquella como un principio general del derecho la que más influencia ejerce en el sistema internacional al erigirse como fuente de múltiples normas, las cuales permiten, a su vez, concretizar al principio para su aplicación en casos particulares.

Asimismo, se confirmó la relevancia y pertinencia de la buena fe en todas las etapas de la vida de un tratado: desde las fases anteriores a su celebración, durante su interpretación y aplicación, y hasta el final de su existencia jurídica. En pocas palabras, se demostró la naturaleza del principio como la piedra angular del derecho de los tratados.

Finalmente, se explicó que la buena fe es un elemento fundamental de la obligación de negociar, pues de ella emanan los principios que regulan la conducta de los sujetos negociadores y gracias a ella se pueden determinar las conductas necesarias para dar cumplimiento a esta obligación, así como aquellas que la contravienen y las consecuencias jurídicas que de tal violación resultan.

En conclusión, contrario a lo que podría asumirse, la buena fe goza de una gran capacidad de adaptación que le permite formar parte y dotar de contenido jurídico a una amplísima cantidad de normas de derecho internacional. Este fenómeno es especialmente notorio en el caso de la obligación de negociar, de la cual la buena fe aparece, casi por antonomasia, como complemento.

CAPÍTULO 2. DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO

Como fue señalado en el capítulo anterior, el derecho internacional no prescribe una obligación general de negociar de buena fe, sino que debe derivar de la conducta de un sujeto o estar prevista en una norma convencional o consuetudinaria. Dado que la presente tesis se ocupa de esta segunda posibilidad, en este capítulo se analizarán las características del derecho internacional consuetudinario y su relación con el derecho convencional.

2.1 Concepto y características

La costumbre como fuente de normas jurídicas ha estado presente inexorablemente en toda civilización humana, en donde ha desempeñado un papel fundamental en la determinación de derechos y obligaciones. Este proceso no es ajeno al sistema jurídico internacional, en el cual la costumbre adquirió su carácter de fuente del derecho internacional con el ocaso del derecho natural¹⁶⁷.

Este carácter le fue atribuido desde las obras de Suarez y Grocio, y desde entonces su desarrollo pasó por su inclusión en distintos instrumentos de derecho internacional humanitario de fines del siglo XIX y principios del siglo XX y culminó con su codificación en el artículo 38 del “Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional” y en el “Estatuto” de su sucesora¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Cfr. THIRLWAY, Hugh, *The Sources of International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2019, págs. 60-61.

¹⁶⁸ Cfr. ARAJÄRVI, Noora, *The Changing Nature of Customary International Law: Methods of interpreting the concept of custom in international criminal tribunals*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2014, págs. 9-10.

Recientemente, autores como Trachtman han vaticinado la obsolescencia de la costumbre debido al incremento exponencial de tratados de codificación¹⁶⁹. Sin embargo, la costumbre es aún la fuente primaria de normas universales y a menudo la única fuente de reglas aplicables en muchas áreas del derecho¹⁷⁰.

En este sentido, se ha propuesto una vastísima cantidad de teorías sobre el derecho internacional consuetudinario, las cuales derivan virtualmente de todas las escuelas iusfilosóficas: el positivismo, el naturalismo, el realismo, los *Critical Legal Studies* y el constitucionalismo, entre otras. No obstante, Schlüter concluye que en realidad no existe una teoría única sobre la costumbre, sino que el enfoque metodológico utilizado para estudiarla varía en función del área del derecho internacional de que se trate¹⁷¹.

Ahora bien, debido a que las normas consuetudinarias son resultado de un proceso mediante el cual situaciones de hecho adquieren un carácter jurídico, lo cual crea derechos y obligaciones para los sujetos de derecho internacional, el concepto de derecho internacional consuetudinario alude tanto al proceso de creación y modificación de estas normas como a ellas *per se*¹⁷².

¹⁶⁹ Cfr. TRACHTMAN, Joel P., "The Growing Obsolescence of Customary International Law", en BRADLEY, Curtis A. (ed.), *Custom's Future: International Law in a Changing World*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2016, págs. 173-174 & 202.

¹⁷⁰ Cfr. GUZMAN, Andrew T. & MEYER, Timothy L., "Customary International Law in the 21st Century", en MILLER, Russell A. & BRATSPIES, Rebecca M. (eds.), *Progress in International Law*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2008, págs. 197 & 210.

¹⁷¹ Cfr. SCHLÜTER, Birgit, *Developments in Customary International Law: Theory and Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2010, pág. 15 *et seq.*

¹⁷² Cfr. TREVES, Tullio, "Customary International Law", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2006, párrs. 1 & 4. Asimismo, cabe precisar que a lo largo de la presente tesis se hará referencia de manera indistinta al proceso de creación de normas consuetudinarias y a su identificación, en virtud de que ambas cuestiones son inseparables tanto epistemológica como ontológicamente; cfr. COLLINS, Richard, *The Institutional Problem in Modern International Law*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2016, pág. 89.

En este sentido, Tunkin afirma que este proceso de creación y modificación de normas consuetudinarias resulta de la constante interacción entre todos los miembros de la comunidad internacional, pues a menudo cada uno de ellos busca consolidar como normas aquellas conductas que corresponden a sus intereses particulares¹⁷³.

En consecuencia, la característica principal de las normas consuetudinarias es su generalidad¹⁷⁴, es decir, su aplicabilidad para todos los miembros de la comunidad internacional sin distinción¹⁷⁵, sin que sea necesario el consentimiento expreso de cada uno. De ahí que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se utilice comúnmente el término “derecho internacional general” para referirse al derecho internacional consuetudinario¹⁷⁶.

Cabe mencionar que la tensión entre la generalidad de la costumbre y el dinamismo que le permite dar respuesta a los cambios en el contexto social da lugar a la llamada “fragmentación del derecho internacional”, un concepto que describe al fenómeno por medio del cual las normas de carácter particular

¹⁷³ Cfr. TUNKIN, Grigory I., *Theory of International Law*, trad. de William E. Butler, S.N.E., Harvard University Press, Cambridge, Estados Unidos de América, 1974, pág. 114. Sin embargo, algunos autores han evidenciado el hecho de que ciertos Estados ejercen una mayor influencia en el desarrollo del derecho internacional consuetudinario en perjuicio de los Estados del llamado “tercer mundo”. Al respecto, véase CHIMNI, B.S., “Customary International Law: A Third World Perspective”, en *American Journal of International Law*, 2018, Vol. 112, No. 1, págs. 1-46.

¹⁷⁴ Existen dos excepciones a esta generalidad – la costumbre particular y la regla del objeto persistente –, cuyas características serán analizadas en una sección posterior.

¹⁷⁵ Esta generalidad permite que la costumbre sea la fuente ideal para la protección de los llamados “intereses comunitarios”, tales como aquellos protegidos por ciertas normas de derecho internacional ambiental o derecho internacional humanitario, pues este carácter general corresponde con la naturaleza colectiva de los sujetos que son poseedores de dichos intereses. Al respecto, véase BESSON, Samantha, “Community Interests in the Identification of International Law: With a Special Emphasis on Treaty Interpretation and Customary Law Identification”, en BENVENISTI, Eyal & NOLTE, Georg (eds.), *Community Interests Across International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2018, pág. 64.

¹⁷⁶ Cfr. WEIL, Prosper, “Le droit international en quête de son identité”, en *Recueil des Cours*, 1992, Vol. 237, págs. 189-204, págs. 186-188.

aplicables sólo a un grupo determinado de Estados se vuelven cada vez más frecuentes que las normas de aplicabilidad general¹⁷⁷.

Ahora bien, con arreglo al artículo 38, párrafo primero, del “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia” – el cual es el punto de partida para la identificación de las fuentes del derecho internacional¹⁷⁸ – la Corte debe aplicar la costumbre como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho¹⁷⁹, de lo cual se desprende la célebre teoría de los dos elementos.

2.2 La teoría de los dos elementos

La enunciación clásica de esta teoría tiene su origen en los casos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte*, en donde la Corte estableció que:

[...] No sólo los actos en cuestión deben constituir una práctica establecida, sino que deben, a su vez, ser tales, o llevarse a cabo de tal manera, que evidencien una convicción de que esta práctica se vuelve obligatoria por la existencia de una norma jurídica que así lo exige. La necesidad de tal convicción, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en la noción misma de *opinio juris sive*

¹⁷⁷ Cfr. KOSKENNIEMI, Martti, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2005, pág. 390.

¹⁷⁸ Pese a que no fue concebido como una especie de meta-fuente de las fuentes del derecho internacional, el artículo 38 goza de preeminencia en el proceso de identificación de estas fuentes; cfr. FITZMAURICE, Malgosia, “The History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: The Journey from the Past to the Present”, en BESSON, Samantha & D’ASPREMONT, Jean (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2017, pág. 198.

¹⁷⁹ Cfr. “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, San Francisco, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945, art. 38, párr. 1. No obstante, este artículo se interpreta a la inversa, pues es la práctica generalmente aceptada como derecho la que sirve como prueba de la costumbre; cfr. HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, *op. cit.*, págs. 18-19

necessitatis. Los Estados en cuestión deben por lo tanto sentir que se están sujetando a lo que equivale a una obligación jurídica¹⁸⁰.

Esta fórmula ha sido utilizada desde entonces por la Corte como criterio para la identificación de normas consuetudinarias¹⁸¹, un proceso que considera como axiomático, en el sentido de que la sustancia de dichas normas deriva primordialmente de la práctica y la *opinio iuris* de los Estados¹⁸².

Si bien esta teoría ha sido criticada por múltiples doctrinarios¹⁸³, concretamente por la circularidad epistemológica en la que puede incurrir¹⁸⁴, lo cierto es que se trata de una herramienta útil para determinar la existencia y contenido de normas consuetudinarias¹⁸⁵ y es constantemente invocada en la jurisprudencia y en la práctica diplomática de los Estados¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos de la plataforma continental del mar del Norte*, *op. cit.*, pág. 44, párr. 77: “[...] Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, i.e., the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the *opinio juris* sive *necessitatis*. The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation.” (traducción del autor).

¹⁸¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado*, Fallo, Alemania c. Italia: intervención de Grecia, I.C.J. Reports 2012, pág. 99, pág. 122, párr. 55.

¹⁸² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la plataforma continental*, Fallo, Jamahiriya Árabe Libia/Malta, I.C.J. Reports 1985, pág. 13, pág. 29, párr. 27.

¹⁸³ Para un recuento de los defectos conceptuales de la teoría, así como la forma en la que la doctrina ha intentado resolverlos, véase D’ASPREMONT, Jean, “The Decay of Modern Customary International Law in Spite of Scholarly Heroism”, en ZICCARDI CAPALDO, Giuliana (ed.), *The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence 2015*, S.N.E., Oxford University Press, Nueva York, Estados Unidos de América, 2016, págs. 16-19 & 26-28.

¹⁸⁴ Para una descripción de la circularidad y algunas de sus soluciones, véase BYERS, Michael, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1999, págs. 136-141.

¹⁸⁵ En ocasiones no se cuestiona la existencia de una costumbre, sino su contenido; cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Report of the International Law Commission, Seventieth session*, Documento A/73/10, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018, pág. 124. Por lo tanto, el análisis de las páginas subsecuentes es igualmente aplicable para ambas situaciones.

¹⁸⁶ Cfr. SENDER, Omri & WOOD, Michael, “The emergence of customary international law: Between theory and practice”, en BRÖLMANN, Catherine & RADI, Yannick (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, *op. cit.*, págs. 157-158.

En este sentido, a pesar de que la práctica estatal y la *opinio iuris* son conceptualmente distintas, es posible encontrar evidencia de ambas en el mismo sitio, toda vez que, por su propia naturaleza, la *opinio iuris* no es observable de manera directa, sino que es necesario analizar sus manifestaciones físicas, las cuales constituyen, a su vez, evidencia de la práctica estatal¹⁸⁷. Por ejemplo, la declaración de un Estado puede constituir evidencia de práctica, mientras que su contenido puede, al mismo tiempo, reflejar la *opinio iuris* de dicho Estado¹⁸⁸.

Aun cuando suele ser sumamente difícil examinar los dos elementos de manera separada¹⁸⁹, para mantener la distinción conceptual entre ambos, se debe evitar computar el mismo acto como evidencia de ambos, pues de lo contrario se volvería a la ya superada teoría de un único elemento¹⁹⁰.

No obstante, la imposibilidad del “doble cómputo” no impide que un mismo acto sirva como evidencia de práctica estatal y de *opinio iuris*, sino que insta a realizar una valoración separada de cada una. Así, si del mismo acto se obtiene que la práctica no es extensa o poco uniforme y, simultáneamente, que existe una fuerte *opinio iuris* aparejada a dicha práctica, aunque ésta sea reducida o heterogénea, es posible utilizarlo para determinar la existencia de una norma¹⁹¹.

¹⁸⁷ Cfr. KAMMERHOFER, Jörg, *Uncertainty in International Law: A Kelsenian perspective*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2011, págs. 68-69.

¹⁸⁸ Cfr. DUMBERRY, Patrick, *The Formation and Identification of Rules of Customary International Law in International Investment Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2016, págs. 314, 318 & 321.

¹⁸⁹ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Second report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur*, Documento A/CN.4/672, Nueva York, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 2014, pág. 13, párr. 28.

¹⁹⁰ Cfr. THIRLWAY, Hugh, “Human Rights in Customary Law: An Attempt to Define Some of the Issues”, en *Leiden Journal of International Law*, 2015, Vol. 28, No. 3, págs. 495-506, pág. 502.

¹⁹¹ Cfr. ARAJÄRVI, Noora, “The Requisite Rigour in the Identification of Customary International Law: A Look at the Reports of the Special Rapporteur of the International Law Commission”, en *International Community Law Review*, 2017, Vol. 19, No. 1, págs. 9-46, pág. 34.

Pues bien, una de las mayores complejidades de la teoría de los dos elementos es el valor relativo de la práctica estatal frente a la *opinio iuris* y viceversa. En este sentido, Roberts acuñó una distinción, ampliamente aceptada, entre la costumbre “tradicional”, la cual pone énfasis en la práctica estatal y aplica un método inductivo para la identificación de normas, y la costumbre “moderna”, la cual pone énfasis en la *opinio iuris* y aplica un método deductivo¹⁹².

En los múltiples intentos por resolver esta complejidad, algunos autores, mediante una versión del modelo de *sliding scale* propuesto por Kirgis¹⁹³, han propuesto que, cuando una regla vela por los intereses de la humanidad o de la comunidad internacional y se dispone de una *opinio iuris* uniforme, pero de práctica estatal inconsistente, es posible atribuir menor peso a ésta, siempre y cuando la *opinio iuris* correspondiente sea clara e inequívoca¹⁹⁴.

¹⁹² Cfr. ROBERTS, Anthea Elizabeth, “Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation”, en *American Journal of International Law*, 2001, Vol. 95, No. 4, págs. 757-791, pág. 758. Talmon observa que, en virtud de la imposibilidad que tiene de pronunciar un *non liquet*, la Corte utiliza una mezcla de ambos métodos junto con la aserción del derecho sin realizar un análisis extensivo de la práctica y de la *opinio iuris*; cfr. TALMON, Stefan, “Determining Customary International Law: The ICJ’s Methodology between Induction, Deduction and Assertion”, en *European Journal of International Law*, 2015, Vol. 26, No. 2, págs. 417-443, págs. 434 & 441-442. Algo similar ocurre en las cortes nacionales, las cuales suelen remitirse a los tratados, la jurisprudencia internacional, diversos documentos de *soft law* o la doctrina para determinar el derecho internacional consuetudinario. Al respecto, véase RYNGAERT, Cedric M.J. & HORA SICCAM, Duco W., “Ascertaining Customary International Law: An Inquiry into the Methods Used by Domestic Courts”, en *Netherlands International Law Review*, 2018, Vol. 65, No. 1, págs. 1-25.

¹⁹³ Cfr. KIRGIS, Frederic L. Jr., “Custom on a Sliding Scale”, en *American Journal of International Law*, 1987, Vol. 81, No. 1, págs. 146-151.

¹⁹⁴ Cfr. BOURGEOIS, Hanna & WOUTERS, Jan, “Methods of Identification of International Custom: A New Role for *Opinio Juris*?”, en PISILLO MAZZESCHI, Riccardo & DE SENA, Pasquale (eds.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, S.N.E., Springer, Cham, Suiza, 2018, pág. 85. De cierta forma, este enfoque ha sido adoptado por los tribunales especializados en derecho penal internacional; véase WILT, Harmen van der, “State Practice as Element of Customary International Law: A White Knight in International Criminal Law?”, en *International Criminal Law Review*, 2019, Vol. 20, No. 5, págs. 784-804. A efectos del tercer capítulo de la presente tesis, se utilizará una versión de este modelo para el examen de la práctica estatal existente en materia de la negociación de medidas de desarme nuclear.

Finalmente, es importante mencionar que el proceso de creación y modificación de normas consuetudinarias se encuentra en constante fluctuación. Por lo tanto, el momento en que una norma surge o se modifica, así como la cantidad de práctica estatal u *opinio iuris* requerida para ello, permanecen indeterminados hasta que un observador externo determina el estatus del derecho en un momento específico, tal como si le tomase una fotografía¹⁹⁵.

2.2.1 Práctica estatal

La práctica se define como cualquier conducta de un Estado que sea indicativa de su postura frente a una norma de derecho internacional o a una situación jurídica particular¹⁹⁶. Estas conductas incluyen actos del Ejecutivo como decretos y manuales militares, cualquier acto legislativo, decisiones judiciales nacionales, actos en el plano internacional como la correspondencia diplomática, declaraciones en nombre del Estado y la conducta del Estado en el seno de organizaciones internacionales, entre muchos otros¹⁹⁷.

Por ejemplo, en el caso relativo a las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado*, la Corte examinó la legislación nacional, la invocación de la inmunidad frente a cortes extranjeras y las observaciones hechas en el curso de los trabajos

¹⁹⁵ Cfr. BEHAM, Markus P., *State Interest and the Sources of International Law: Doctrine, Morality, and Non-Treaty Law*, S.N.E., Routledge, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018, págs. 92-93, quien equipara este fenómeno con el experimento teórico del gato de Schrödinger.

¹⁹⁶ Cfr. FERRARI BRAVO, Luigi, "Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États", en *Recueil des Cours*, 1985, Vol. 192, págs. 233-330, pág. 261. Existe una visión más restrictiva que limita la práctica estatal a las manifestaciones físicas de la conducta de un Estado, aunque esta es una posición minoritaria; cfr. AKEHURST, Michael, "Custom as a Source of International Law", en *British Yearbook of International Law*, 1976, Vol. 47, No. 1, págs. 1-53, págs. 1-3 & 53.

¹⁹⁷ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Ways and means of making the evidence of customary international law more readily available*, Memorandum by the Secretariat, Documento A/CN.4/710/Rev.1, Nueva York, Estados Unidos de América, 14 de febrero de 2019, págs. 11-15.

de la Comisión de Derecho Internacional y en el contexto de la adopción de la convención en la materia para discernir la práctica de la regla de inmunidad¹⁹⁸.

En el caso de las decisiones judiciales internacionales, su valor no va más allá de ser un medio auxiliar para la determinación de normas jurídicas, por lo que no pueden constituir evidencia de práctica estatal por sí mismas¹⁹⁹. De igual forma, aun cuando se ha dicho que, al determinar el derecho, la Corte también lo crea²⁰⁰, sus decisiones no son formalmente constitutivas de costumbre internacional, sino probatorias de su existencia²⁰¹.

No obstante, estas decisiones suelen influir en el desarrollo del derecho internacional consuetudinario, particularmente a través de la invocación de la *jurisprudence constante* de la Corte y del empleo de *obiter dicta*²⁰². Asimismo, las opiniones separadas y disidentes de sus miembros ayudan a esclarecer aspectos de una decisión cuyo significado pudiese resultar obscuro o ambiguo²⁰³.

Ahora bien, de la doctrina y la jurisprudencia se desprende una triada de nociones relativas a la práctica estatal que se toman en cuenta en la

¹⁹⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado*, *op. cit.*, pág. 123, párr. 55.

¹⁹⁹ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur*, Documento A/CN.4/682, Nueva York, Estados Unidos de América, 27 de marzo de 2015, págs. 42-43, párrs. 59-60.

²⁰⁰ Cfr. TALMON, Stefan, "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", *op. cit.*, pág. 419.

²⁰¹ Cfr. HERNÁNDEZ, Gleider I., "International judicial lawmaking", en BRÖLMANN, Catherine & RADI, Yannick (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, *op. cit.*, págs. 208 & 220.

²⁰² Cfr. GATTINI, Andrea, "Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale", en ALLAND, Denis, *et al.* (eds.), *Unité et diversité du droit international : écrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2014, págs. 254-255.

²⁰³ Cfr. BERMAN, Franklin, "The International Court of Justice as an 'Agent' of Legal Development?", en TAMS, Christian J & SLOAN, James (eds.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2013, pág. 12.

determinación de normas consuetudinarias: (1) la duración, (2) la generalidad y (3) la consistencia y uniformidad²⁰⁴.

Respecto al elemento temporal, la Corte ha establecido que el transcurso de un periodo de tiempo determinado no es un requisito por sí mismo para la formación de una norma consuetudinaria²⁰⁵. Por lo tanto, no es la antigüedad de una práctica lo que la vuelve obligatoria, sino la consistencia y uniformidad en su observancia por parte de los Estados²⁰⁶.

En este sentido, Cheng propuso la posibilidad de costumbre “instantánea”, cuya creación no requeriría que una práctica se prolongue en el tiempo si la *opinio iuris* correspondiente es suficientemente clara. Para Cheng, la *opinio iuris* sería realmente el único elemento de la costumbre, por lo que la conformación de una norma podía suceder de un día para otro²⁰⁷.

Sin embargo, esta propuesta es muy controversial y no ha encontrado favor ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, las cuales se decantan por la necesidad de una práctica²⁰⁸. Además, Cheng postuló su teoría en el contexto del surgimiento casi espontáneo del derecho del espacio exterior, un fenómeno que no se ha repetido con otras áreas del derecho internacional²⁰⁹.

²⁰⁴ Cfr. PELLET, Alain, “Article 38”, en ZIMMERMANN, Andreas, *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, *op. cit.*, págs. 817-818.

²⁰⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos de la plataforma continental del mar del Norte*, *op. cit.*, pág. 43, párr. 74.

²⁰⁶ Cfr. BEDERMAN, David J., *Custom as a Source of Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2010, pág. 147.

²⁰⁷ Cfr. CHENG, Bin, “United Nations Resolutions on Outer Space: ‘Instant’ International Customary Law?”, en CHENG, Bin (ed.), *Studies in International Space Law*, S.N.E., Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1997, págs. 138-139 & 146-147.

²⁰⁸ Cfr. LEPARD, Brian D., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, S.N.E., Cambridge University Press, Nueva York, Estados Unidos de América, 2010, págs. 36 & 222.

²⁰⁹ Cfr. ARAJÄRVI, Noora, *The Changing Nature of Customary International Law: Methods of interpreting the concept of custom in international criminal tribunals*, *op. cit.*, pág. 23.

A pesar de lo anterior, es cierto que la costumbre puede originarse de forma acelerada en áreas como el derecho penal internacional y el derecho ambiental internacional, lo cual es un reflejo de la capacidad del derecho de adaptarse a las necesidades cambiantes de la comunidad internacional²¹⁰.

En segundo lugar, en tanto que general, la práctica no puede estar limitada a Estados de una región geográfica o de una agrupación política en particular²¹¹. No obstante, no existe una proporción de participación estatal específica para la formación de una práctica, sino que basta con que sea suficientemente representativa, lo cual debe determinarse de forma cualitativa y no cuantitativa²¹².

La razón de ello es que, como fue mencionado anteriormente, la costumbre nace de un proceso deliberativo entre todos los miembros de la comunidad internacional, por lo que la determinación de su contenido y alcance no depende de solo uno de ellos. Así, a diferencia de los tratados, no es necesario el consentimiento de cada Estado individual²¹³.

Por lo tanto, el número de Estados necesarios para la creación de una norma consuetudinaria varía en función de la cantidad de práctica contraria a dicha norma. En otras palabras, la práctica de un grupo reducido de Estados podría dar lugar a una norma si no existe práctica en contrario y viceversa²¹⁴.

²¹⁰ Cfr. WEERAMANTRY, Christopher G., *Universalising International Law*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2004, págs. 227-228.

²¹¹ Cfr. LOWE, Vaughan, *International Law*, *op. cit.*, pág. 37. Ello sin perjuicio de la costumbre particular y de la regla del objeto persistente, las cuales serán analizadas más adelante.

²¹² Cfr. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, with Commentary*, Resolución 16/2000, Londres, Reino Unido, 2000, págs. 25-26.

²¹³ Cfr. POSTEMA, Gerald J., "Custom in international law: a normative practice account", en PERREAU-SAUSSINE, Amanda & MURPHY, James Bernard (eds.), *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2007, págs. 296-297.

²¹⁴ Cfr. AKEHURST, Michael, "Custom as a Source of International Law", *op. cit.*, p. 18.

Asimismo, la Corte estableció en los casos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte* que la práctica debe incluir aquella de los llamados “Estados particularmente interesados”, es decir, de aquellos Estados cuyos intereses se ven especialmente afectados²¹⁵.

Heller propone dos maneras para determinar cuándo un Estado posee el carácter de “particularmente interesado”. La primera es analizar si el Estado participa de forma mayoritaria o exclusiva en la práctica, pues este tipo de Estados tiene más por perder si la práctica es permisiva y la costumbre resultante la prohíbe, mientras que los Estados participantes de una práctica prohibida obtienen un beneficio mayor si se vuelve permisible²¹⁶.

Además, los Estados con participación mayoritaria o exclusiva en una práctica suelen poseer un mejor conocimiento de todas sus peculiaridades²¹⁷. Por esa razón se busca que, al otorgarles un mayor peso, la comunidad internacional se beneficie de normas sólidas que reflejen la experiencia adquirida por ellos a lo largo del tiempo²¹⁸.

La segunda manera propuesta por Heller es identificar si la práctica afecta al Estado de forma diferenciada con respecto a otros Estados, ya sea directamente – al ser el objeto específico de una práctica, o indirectamente – cuando no es objeto de la práctica, pero sufre sus consecuencias²¹⁹.

²¹⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos de la plataforma continental del mar del Norte*, *op. cit.*, pág. 43, párr. 74.

²¹⁶ Cfr. HELLER, Kevin Jon, “Specially-Affected States and the Formation of Custom”, en *American Journal of International Law*, 2018, Vol. 112, No. 2, págs. 191-243, pág. 209.

²¹⁷ *Ibidem*, pág. 210.

²¹⁸ Cfr. AVIV YEINI, Shelly, “The Specially-Affecting States Doctrine”, en *American Journal of International Law*, 2018, Vol. 112, No. 2, págs. 244-253, pág. 250.

²¹⁹ Cfr. HELLER, Kevin Jon, “Specially-Affected States and the Formation of Custom”, *op. cit.*, págs. 224-225.

Ahora bien, existen tres posibles implicaciones de la participación de los Estados particularmente interesados. En primer lugar, aun cuando todos ellos sigan la misma práctica, si el resto de los Estados siguen una práctica en contrario, ello impedirá la creación de una norma consuetudinaria²²⁰.

Por el contrario, la oposición de la totalidad de los Estados particularmente interesados a una norma *in statu nascendi* impide su consolidación como tal²²¹. Sin embargo, un Estado individual no puede frustrar por sí mismo el surgimiento de una costumbre, por más afectados que se vean sus intereses²²².

Finalmente, cuando no existe unanimidad entre los Estados particularmente interesados, basta con que una mayoría simple apoye la creación de una norma consuetudinaria para que este proceso ocurra²²³, mientras que la oposición de esta mayoría es suficiente para impedirlo²²⁴. Cabe subrayar que dicha oposición debe darse en el momento en que se discutan los intereses del Estado, pues su silencio se entiende como aquiescencia²²⁵.

En tercer lugar, la práctica debe ser consistente y uniforme, pero no de manera absoluta²²⁶. Es decir, la existencia de casos limitados de práctica en

²²⁰ Cfr. AKEHURST, Michael, "Custom as a Source of International Law", *op. cit.*, p. 22.

²²¹ Cfr. HELLER, Kevin Jon, "Specially-Affected States and the Formation of Custom", *op. cit.*, pág. 230.

²²² Cfr. PANAGIS, Nikiforos & TZANAKOPOULOS, Antonios, "North Sea Continental Shelf", en BJORGE, Eirik & MILES, Cameron (eds.), *Landmark Cases in Public International Law*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2017, págs. 294-295. No obstante, este Estado podría calificar como un objetor persistente, sujeto a las condiciones que se detallarán más adelante.

²²³ Aquí, al igual que en el caso anterior, la minoría de Estados que se opone a la creación de la norma podrían ser considerados como objetores persistentes.

²²⁴ Cfr. HELLER, Kevin Jon, "Specially-Affected States and the Formation of Custom", *op. cit.*, págs. 235 & 237.

²²⁵ Cfr. MENDELSON, Maurice, "The Subjective Element in Customary International Law", en *British Yearbook of International Law*, 1995, Vol. 66, No. 1, págs. 177-208, pág. 186.

²²⁶ Cfr. DANILENKO, Gennady M., "The Theory of Customary International Law", en *German Yearbook of International Law*, 1988, Vol. 31, págs. 9-47, pág. 29.

contrario no impide la creación de una norma consuetudinaria, pero requiere más práctica favorable para la consolidación de dicha norma²²⁷.

En palabras de la Corte, no es necesario que la práctica esté en conformidad absoluta y rigurosa con la norma naciente, sino que basta con que la conducta de los Estados sea generalmente consistente con dicha norma y que toda conducta contraria haya sido tratada como violación a la norma y no como indicación del reconocimiento de una nueva norma²²⁸.

Por ejemplo, en el caso relativo al *Derecho de asilo*, la Corte no aceptó que la regla de asilo diplomático invocada por Colombia tuviese un carácter consuetudinario, pues la evidencia mostraba que la práctica era incierta, contradictoria e inconsistente en vista de la rápida aparición de tratados que habían sido ratificados por algunos Estados y rechazados por otros²²⁹.

Asimismo, la frecuencia requerida debe ponderarse frente a la incidencia con la que surgen las circunstancias en las que los actos que dan lugar a la práctica deben ser llevados a cabo. Es decir, si estas circunstancias se presentan sólo de vez en cuando, la respuesta a ellas debe haber sido consistente, por más reducido el número de casos que se presenten²³⁰.

²²⁷ Cfr. AKEHURST, Michael, "Custom as a Source of International Law", *op. cit.*, p. 20.

²²⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, *op. cit.*, pág. 98, párr. 186. En este pasaje del caso, la Corte analizaba la existencia en costumbre de las reglas relativas al uso de la fuerza y la no intervención contenidas en la "Carta de las Naciones Unidas", por lo que su análisis se enfocó en la posible modificación de normas consuetudinarias o a la identificación de excepciones mediante práctica en contrario. Sin embargo, este análisis también es aplicable a la creación de normas consuetudinarias; de esta forma se ha entendido en la doctrina. Al respecto, véase TOMKA, Peter, "Custom and the International Court of Justice", en *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2013, Vol. 12, No. 2, págs. 195-216, págs. 208-210.

²²⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al derecho de asilo*, Fallo, Colombia/Perú, I.C.J. Reports 1950, pág. 266, pág. 277.

²³⁰ Cfr. THIRLWAY, Hugh, *The Sources of International Law*, *op. cit.*, pág. 76.

2.2.2 *Opinio iuris*

El segundo elemento de la costumbre es la *opinio iuris* o la convicción del Estado de que debe observar una práctica por causa de una norma jurídica que así se lo exige²³¹. Esta concepción puede derivar en una paradoja cronológica, en el sentido de que la creación de una norma consuetudinaria dependería de la convicción de los Estados de que están obligados a actuar por una norma que ya existía en primer lugar²³².

A pesar de que en la doctrina suele utilizarse el término “creencia” para definir a la *opinio iuris*, en realidad ésta hace referencia a las posturas que asume un Estado con respecto al derecho internacional tanto internamente como en sus relaciones con otros Estados. En consecuencia, es más correcto hablar de la *opinio iuris* como el elemento subjetivo de la costumbre, más que psicológico²³³.

En virtud de este elemento, cualquier práctica que no sea reconocida como obligatoria no adquiere carácter normativo, por más útil o conveniente que

²³¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos de la plataforma continental del mar del Norte*, *op. cit.*, pág. 43, párr. 77. De igual forma, los Estados que estén en condiciones de reaccionar frente a esta práctica deben haberse comportado de tal forma que se evidencie esta convicción de su parte; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, *op. cit.*, pág. 109, párr. 207.

²³² Cfr. KIRCHMAIR, Lando, “What Came First: The Obligation or the Belief? A Renaissance of Consensus Theory to Make Normative Foundations of Customary International Law More Tangible”, en *German Yearbook of International Law*, 2016, Vol. 59, págs. 289-319, pág. 293. Existen múltiples propuestas para dar solución a dicha paradoja. Para una propuesta hartiana que se vale de la separación del proceso de surgimiento de una norma del proceso de su validación como parte del sistema jurídico por una regla de reconocimiento, véase LEFKOWITZ, David, “The Sources of International Law: Some Philosophical Reflections”, en BESSON, Samantha & TASIOLAS, John (eds.), *The Philosophy of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2010, págs. 201-203.

²³³ Cfr. MENDELSON, Maurice H., “The Formation of Customary International Law”, en *Recueil des Cours*, 1998, Vol. 272, págs. 155-410, págs. 269-270. Esto no quiere decir que la *opinio iuris* carezca de objetividad y que la práctica estatal esté exenta de subjetividad, pues, al fin y al cabo, la práctica no es un hecho neutral y objetivo, sino que es producto de la acción social de los individuos integrantes de cada Estado; cfr. STAUBACH, Peter G., *The Rule of Unwritten International Law: Customary Law, General Principles, and World Order*, S.N.E., Routledge, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018, pág. 137.

resulte. De esta forma, su función es la de distinguir al derecho de otros sistemas normativos como la moralidad, así como de separar las conductas impuestas por una obligación de aquellas que resultan de la conveniencia política²³⁴.

Ahora bien, como fue resaltado anteriormente, la determinación de la *opinio iuris* es un proceso de caracterización de la práctica estatal, debido a que aquella sólo es perceptible a través de sus manifestaciones físicas y no de manera directa. Por consiguiente, la *opinio iuris* se presume o infiere de los actos del Estado²³⁵.

El principal de estos actos es una declaración en donde el Estado indica que una práctica está permitida, prohibida o prescrita por el derecho internacional consuetudinario. Estas declaraciones, individuales o conjuntas, pueden ser emitidas en foros multilaterales, al presentar proyectos de legislación, en alegatos frente a cortes nacionales, en protestas que caracterizan la conducta de otro Estado como ilícita, o ante propuestas de codificación del derecho²³⁶.

Otro de estos actos es la inacción o falta de reacción de un Estado, la cual puede indicar su *opinio iuris* frente a la legalidad de una práctica²³⁷. Para ello, es necesario: (1) que una reacción fuese requerida por parte del Estado que no

²³⁴ Cfr. KLABBERS, Jan, *International Law*, 2ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2017, pág. 31.

²³⁵ Cfr. KAMMERHOFER, Jörg, "Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems", en *European Journal of International Law*, 2004, Vol. 15, No. 3, págs. 523-553, pág. 529.

²³⁶ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, *op. cit.*, pág. 141.

²³⁷ Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Asunto del vapor "Lotus"*, Francia c. Turquía, 1927, P.C.I.J. Serie A, No. 10, pág. 28, en donde la Corte determinó que la falta de protesta de Francia y Alemania frente a la iniciación de casos de colisión en procesos criminales indicaba que no consideraban dicha conducta como contraria al derecho internacional.

actuó, (2) que este Estado haya tenido conocimiento de la práctica – el cual se asume si ésta fue pública – y (3) tiempo y posibilidad razonables para actuar²³⁸.

Por otro lado, la Corte se ha valido igualmente de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional para inferir la *opinio iuris*, ya sea mediante el análisis del proceso de elaboración de una convención de codificación preparada bajo sus auspicios o del texto del proyecto de tratado²³⁹.

Finalmente, la *opinio iuris* puede inferirse de las resoluciones adoptadas por organizaciones internacionales y en el contexto de conferencias intergubernamentales²⁴⁰ o, más precisamente, de la actitud de los Estados frente a estas resoluciones²⁴¹.

Al respecto, la Corte destacó en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* que las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas tienen valor normativo para

²³⁸ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, *op. cit.*, págs. 141-142.

²³⁹ Cfr. PELLET, Alain, “Article 38”, *op. cit.*, págs. 823-824. No obstante, Pellet menciona que los trabajos de la Comisión no pueden utilizarse como evidencia de práctica estatal ni de *opinio iuris*, toda vez que sus miembros participan a título personal. Además, debe tenerse en cuenta que, debido a la doble función de la Comisión en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, sus trabajos pueden incluir elementos de ambos y las etapas que alcanza cada uno de sus trabajos, así como las reacciones a ellos por parte de los Estados, son muy variadas. Respecto a las formas que pueden adoptar los proyectos de la Comisión y su relación con la codificación y el desarrollo progresivo del derecho, véase MURPHY, Sean D., “Codification, Progressive Development, or Scholarly Analysis? The Art of Packaging the ILC’s Work Product”, en RAGAZZI, Maurizio (ed.), *Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2013, pág. 29 *et seq.*

²⁴⁰ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, *op. cit.*, pág. 147. Debe tenerse presente que una organización internacional posee una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, mientras que una conferencia intergubernamental no posee tal personalidad; cfr. BLOKKER, Niels, “International Organizations and Customary International Law: Is the International Law Commission Taking International Organizations Seriously?”, en *International Organizations Law Review*, 2017, Vol. 14, No. 1, págs. 1-12, págs. 9-10.

²⁴¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, *op. cit.*, págs. 99-100, párr. 188.

determinar: (1) la existencia de una norma consuetudinaria o (2) la aparición o la evolución gradual, por sí sola o en conjunto con más resoluciones, de la *opinio iuris* necesaria para el establecimiento de una nueva norma²⁴².

Para el primer caso, la aceptación del contenido de la resolución implica el consentimiento de la validez de la regla²⁴³, mientras que los votos negativos, las abstenciones y las separaciones del consenso, junto con declaraciones y explicaciones de posiciones, son indicativas del resultado contrario²⁴⁴. Asimismo, la Corte señaló que, para cualquiera de los dos casos, se debe examinar: (1) el contenido de la resolución, (2) las condiciones en que se aprobó y (3) la *opinio iuris* en cuanto a su carácter normativo²⁴⁵.

En primer lugar, el lenguaje de la resolución es cardinal al momento de determinar su alcance legal. Entre las cuestiones a considerar se encuentran las referencias al derecho internacional y la elección u omisión de un término en particular en el contenido, incluidos el preámbulo y las cláusulas operativas²⁴⁶. De esta manera, una resolución que proclama un acto como norma, que reconoce derechos y obligaciones o que declara la ilegalidad de una conducta puede ser utilizada como evidencia de una norma consuetudinaria²⁴⁷.

²⁴² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1996, pág. 226, págs. 254-255, párr. 70.

²⁴³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, *op. cit.*, págs. 99-100, párr. 188.

²⁴⁴ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, *op. cit.*, pág. 148.

²⁴⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, *op. cit.*, pág. 255, párr. 70.

²⁴⁶ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, *op. cit.*, pág. 148.

²⁴⁷ Cfr. ORAKHELASHVILI, Alexander, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 8ª ed., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2019, pág. 45. La Comisión de Derecho Internacional ejemplifica este punto con la resolución 96 (I) de la Asamblea General, en la cual "afirma que el

En segundo lugar, se deben tomar en cuenta el método utilizado para adoptar la resolución, las cifras finales de la votación y las razones dadas por los Estados para su voto, ya sea durante la negociación de la resolución o una vez que ha sido aprobada²⁴⁸.

De esta forma, una resolución adoptada por unanimidad posee más peso que una adoptada por mayoría o por consenso, o que una adoptada con una gran cantidad de votos en contra o de abstenciones²⁴⁹. Asimismo, si los Estados directamente interesados en la materia de la resolución votaron en contra, es poco probable que la resolución, una vez adoptada, llegue a tener incidencia en sus derechos u obligaciones bajo derecho internacional consuetudinario²⁵⁰.

Por otro lado, si se trata de resoluciones que hacen referencia al mismo asunto de manera sistémica, tales como aquellas relativas a la protección de los derechos humanos o al proceso de descolonización, deben ser examinadas en su conjunto y no de manera aislada²⁵¹.

genocidio es un crimen del Derecho Internacional”; véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries, op. cit.*, pág. 148. Por el contrario, se ha sugerido que la cláusula de la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” que la proclama como “un ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo” demuestra que no existía una intención de establecer normas de costumbre al respecto. Cfr. BARNABAS, Sylvanus Gbendazhi, “The Legal Status of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (2007) in Contemporary International Human Rights Law”, en *International Human Rights Law Review*, 2017, Vol. 6, No. 2, págs. 242-261, pág. 252.

²⁴⁸ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur, op. cit.*, pág. 35, párr. 49.

²⁴⁹ Cfr. SCHARF, Michael P., *Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Groatian Moments*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013, pág. 55.

²⁵⁰ Cfr. BOYLE, Alan & CHINKIN, Christine, *The Making of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2007, pág. 226.

²⁵¹ Cfr. DEPLANO, Rossana, “The riddle of custom: General Assembly resolutions”, en DROUBI, Sufyan & D’ASPREMONT, Jean (eds.), *International organisations, non-State actors, and the formation of customary international law*, S.N.E., Manchester University Press, Manchester, Reino Unido, 2020, pág. 258.

Por último, en cuanto a la *opinio iuris* sobre el carácter normativo de una resolución²⁵², se debe analizar con especial atención el contexto y el propósito de las posturas presentadas por los Estados durante la votación, en especial en vista de que las cuestiones discutidas en foros internacionales son de carácter esencialmente diplomático y político²⁵³.

Cabe señalar que es posible inferir la *opinio iuris* de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que dos resoluciones adoptadas por el Consejo por unanimidad indicaban una *opinio iuris* relativa a la regla de responsabilidad penal individual derivada de violaciones al derecho internacional humanitario en conflictos armados no internacionales²⁵⁴.

2.3 Excepciones a la generalidad del derecho internacional consuetudinario

Como fue indicado anteriormente, existen dos instituciones que constituyen excepciones a la generalidad del derecho internacional consuetudinario: la

²⁵² Aun cuando el lenguaje de la Corte pudiese parecer tautológico, se entiende que este requisito se refiere a la convicción de los Estados de que el contenido normativo de una resolución es de una naturaleza legal, en contraposición a una cuestión moral, política o pragmática; cfr. ÖBERG, Marko Divac, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and the General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ", en *European Journal of International Law*, 2006, Vol. 16, No. 5, págs. 879-906, págs. 901-902.

²⁵³ Cfr. BOAS, Gideon, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2012, pág. 88.

²⁵⁴ Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Cámara de Apelaciones, Caso No. IT-94-1, Decisión sobre la moción de la defensa para una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 133. Sin embargo, no es claro si el Tribunal interpretó que esta *opinio iuris* derivaba del Consejo como ente autónomo o si se trataba de una expresión de la *opinio iuris* de sus miembros. Para una propuesta de cómo el Consejo puede contribuir a la formación de normas consuetudinarias al actuar en nombre de todos los miembros de las Naciones Unidas, véase FOX, Gregory H., BOON, Kristen E. & JENKINS, Isaac, "The Contributions of United Nations Security Council Resolutions to the Law of Non-International Armed Conflict: New Evidence of Customary International Law", en *American University Law Review*, 2018, Vol. 67, No. 3, págs. 649-731.

costumbre particular y el objetor persistente, cuyas características serán estudiadas a continuación.

2.3.1 La costumbre particular

Si la práctica y la *opinio iuris* están limitadas a aquellos Estados pertenecientes a un grupo identificable o unidos por un interés común, la norma resultante será aplicable únicamente a estos Estados y no podrá ser invocada por o en contra de terceros Estados²⁵⁵.

Por consiguiente, las principales diferencias entre la costumbre general y la particular son que para la conformación de ésta se requiere la práctica de todos y cada uno de los Estados involucrados y que la *opinio iuris* necesaria es consensualista por naturaleza, en el sentido de que cada uno de ellos debe aceptar explícitamente la práctica como obligatoria en sus relaciones²⁵⁶.

En el caso relativo al *Derecho de asilo*, la Corte señaló que el Estado que invoca una costumbre particular debe probar su existencia y su aplicabilidad al Estado contra el que lo hace²⁵⁷. Ello constituye un criterio más estricto y una excepción al principio *iura novit curia* aplicables a la costumbre general²⁵⁸.

Asimismo, la Corte admitió la posibilidad de una costumbre local o bilateral en el caso relativo al *Derecho de paso por territorio de la India*, en el cual

²⁵⁵ Cfr. THIRLWAY, Hugh, *The Sources of International Law*, *op. cit.*, pág. 103.

²⁵⁶ Cfr. GULIYEV, Khagani, "Local Custom in International Law: Something in between General Custom and Treaty", en *International Community Law Review*, 2017, Vol. 19, No. 1, págs. 47-67, págs. 52-55.

²⁵⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al derecho de asilo*, *op. cit.*, pág. 276.

²⁵⁸ Cfr. CREMA, Luigi, "The "Right Mix" and "Ambiguities" in Particular Customs: A Few Remarks on the *Navigational and Related Rights Case*", en BOSCHIERO, Nerina, *et al.*, (eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2013, pág. 72.

reconoció el derecho de Portugal de paso sobre el territorio indio para acceder a sus enclaves en relación con los particulares, los funcionarios civiles y las mercaderías en general, con base en una práctica continua, uniforme y aceptada como ley entre las partes²⁵⁹.

Finalmente, en virtud del principio *lex specialis derogat lege generali*, en caso de que ambas sean aplicables al mismo asunto, la costumbre particular tiene precedencia sobre la costumbre general como resultado de la especificidad con la que regula una materia determinada²⁶⁰.

En conclusión, la principal propiedad de la costumbre particular es que no satisface la universalidad propia de la costumbre general. Sin embargo, el derecho internacional no le confiere un trato diferenciado o un régimen jurídico propio más allá de las reglas que le son aplicables en tanto que *lex specialis*²⁶¹.

2.3.2 La regla del objetor persistente

De conformidad con la regla del objetor persistente, un Estado que se opone persistentemente a una norma consuetudinaria *in statu nascendi* no estará vinculado por ella después de su entrada en vigor²⁶².

Por ejemplo, en el caso relativo a las *Pesquerías*, la Corte señaló que, aun si aceptase que el sistema de delimitación marítima propuesto por el Reino Unido

²⁵⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, Fondo, Portugal c. India, I.C.J. Reports 1960, pág. 6, págs. 39-40.

²⁶⁰ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Report of the Study Group, finalized by Martii Koskenniemi, Documento A/CN.4/L.682, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de abril de 2006, págs. 34-35, 46-47 & 109, párrs. 56-57, 84 & 212.

²⁶¹ Cfr. FORTEAU, Mathias, "Regional International Law", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2006, párrs. 17 & 20.

²⁶² Cfr. ELIAS, Olufemi, "Persistent Objector", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2006, párr. 1.

tenía un carácter consuetudinario, no podía ser oponible a Noruega, la cual se había opuesto a cualquier intento de aplicarlo a sus costas desde 1812²⁶³.

Pues bien, en vista de la escasa jurisprudencia al respecto, la doctrina ha identificado ciertos elementos constitutivos de la regla del objetor persistente, a saber: (1) una objeción, (2) formulada con anterioridad a que la norma adquiriese un carácter consuetudinario, (3) persistente y (4) consistente²⁶⁴.

En cuanto a la objeción, el Estado puede argumentar que la norma existe, pero que no le es aplicable, o bien, puede negar su existencia²⁶⁵. En cualquier caso, el Estado debe comunicar su objeción al exterior, sea verbal o físicamente, durante la negociación de acuerdos internacionales, la votación en conferencias intergubernamentales, la elaboración de legislación, en argumentos frente a cortes internacionales, a través de comunicaciones diplomáticas, entre otros²⁶⁶.

En segundo lugar, la objeción debe efectuarse en algún punto del arco temporal del proceso de creación de la norma hasta antes de su consolidación como tal²⁶⁷, toda vez que, una vez conformada, se vuelve vinculante para todos los Estados y la única vía por la que un Estado puede exceptuarse de su aplicación es al probar que una nueva norma le ha sobrevenido²⁶⁸.

²⁶³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso de las pesquerías*, Fallo, Reino Unido c. Noruega, I.C.J. Reports 1951, pág. 116, pág. 131.

²⁶⁴ Cfr. GREEN, James A., *The Persistent Objector Rule in International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2016, pág. 7.

²⁶⁵ Cfr. LIM, C.L. & ELIAS, Olufemi, "Withdrawing from Custom and the Paradox of Consensualism in International Law", en *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, Vol. 21, No. 1, págs. 143-156, pág. 151.

²⁶⁶ Cfr. GULDAHL, Camilla G., "The Role of Persistent Objector in International Humanitarian Law", en *Nordic Journal of International Law*, 2008, Vol. 77, No. 1-2, págs. 51-86, págs. 55-56.

²⁶⁷ Cfr. KRITSIOTIS, Dino, "On the Possibilities of and for Persistent Objection", en *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, Vol. 21, No. 1, págs. 121-141, págs. 130-131.

²⁶⁸ Cfr. BEDERMAN, David J., "Acquiescence, Objection and the Death of Customary International Law", en *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, Vol. 21, No. 1, págs. 31-46,

No obstante, es imposible identificar con absoluta precisión el momento de concepción y de consolidación de una norma como resultado de la incertidumbre inherente al derecho internacional consuetudinario. Esto puede provocar que un Estado que no tenía conocimiento previo del surgimiento de una norma y a la cual no objetó oportunamente termine por verse vinculado por ella²⁶⁹.

En tercer lugar, la objeción debe ser persistente; un único caso de objeción no es suficiente. Así, la norma le es inaplicable al Estado durante todo el tiempo que mantenga su objeción²⁷⁰. Aunque el nivel de persistencia varía conforme a las circunstancias, cuanto más extendida y notoria sea la práctica, mayor será la prueba de persistencia requerida del Estado²⁷¹.

Por último, la objeción debe ser consistente, es decir, el Estado no debe contradecir su posición en ningún momento. A su vez, el Estado debe objetar, en la mayor medida de lo posible, en toda ocasión en la que se discutan la regla a la que se opone o sus intereses con respecto a esa regla²⁷², lo cual implica mantener la objeción incluso después de que la norma se consolida como tal²⁷³.

págs. 35-36. Esta nueva norma generalmente proviene de violaciones a la norma anterior que los Estados aceptan como legítimas; cfr. BRADLEY, Curtis A. & GULATI, Mitu, "Withdrawing from International Custom", en *Yale Law Journal*, 2010, Vol. 120, No. 2, págs. 202-275, pág. 212.

²⁶⁹ Cfr. GREEN, James A., *The Persistent Objector Rule in International Law*, *op. cit.*, págs. 156, 159, 162 & 167.

²⁷⁰ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Fifth report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur*, Documento A/CN.4/717, Nueva York, Estados Unidos de América, 14 de marzo de 2018, págs. 48-49, párr. 110.

²⁷¹ Cfr. ELIAS, Olufemi, "Persistent Objector", *op. cit.*, párr. 16.

²⁷² Cfr. GREEN, James A., *The Persistent Objector Rule in International Law*, *op. cit.*, págs. 117, 126-127 & 133-134.

²⁷³ Toda vez que, si deja de objetar, el Estado terminará vinculado por la norma, pues es posible que un Estado adquiera la calidad de "objeto subsecuente" mediante la oposición a una norma consuetudinaria ya existente; cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie & DOSWALD-BECK, Louise (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2005, pág. xlv.

A pesar de sus deficiencias ya evidenciadas por autores como Barsalou²⁷⁴ y Tomuschat²⁷⁵ y que, como confirman Bradley y Gulati, ha sido rara vez utilizada en la práctica²⁷⁶, la regla del objetor persistente permite evitar la “tiranía de la mayoría”²⁷⁷ al otorgar una válvula de escape al Estado que considera que sus intereses nacionales le impiden aceptar cierta norma consuetudinaria²⁷⁸.

2.4 Relaciones con el derecho convencional

A pesar de la división epistemológica entre los tratados y la costumbre, ambas fuentes del derecho internacional no existen como categorías estrictamente separadas, sino que su coexistencia les permite contribuir simultáneamente a la evolución del derecho internacional²⁷⁹.

Lo anterior se debe a que los tratados son insuficientes para regular la totalidad de las relaciones internacionales ya que vinculan únicamente a las

²⁷⁴ Cfr. BARSALOU, Olivier, “La Doctrine de l’Objecteur Persistant en Droit International”, en *Revue québécoise de droit international*, 2006, Vol. 19, No. 1, págs. 1-18, págs. 6-7 & 9, quien se refiere a la regla como una “doctrina política” y la califica como no más que una respuesta a un hecho que aún no ha sido calificado jurídicamente; una herramienta basada en las relaciones de poder de las relaciones internacionales.

²⁷⁵ Cfr. TOMUSCHAT, Christian, “Obligations Arising for States Without or Against their Will”, en *Recueil des Cours*, 1993, Vol. 237, págs. 189-204, págs. 288-289, quien menciona que la regla tiene que ver más con cuestiones políticas, ya que, en tanto que objetor persistente, una potencia que teme un “asalto de fuerzas liliputienses” puede pretender que, al exceptuarse del cumplimiento de una norma determinada, simplemente defiende sus derechos.

²⁷⁶ Cfr. BRADLEY, Curtis A. & GULATI, Mitu, “Customary International Law and Withdrawal Rights in an Age of Treaties”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, Vol. 21, No. 1, págs. 1-30, pág. 24, quienes notan que tal situación resulta de las limitaciones estructurales de la regla, tales como la incertidumbre de cuándo debe ocurrir la objeción y las fricciones que puede causar con los Estados que desean que la norma se consolide como consuetudinaria.

²⁷⁷ Cfr. YEE, Sienho, “Report on the ILC Project on “Identification of Customary International Law””, en *Chinese Journal of International Law*, 2015, Vol. 14, No. 2, págs. 375-398, pág. 391, párr. 58, quien señala que la regla funge como una salvaguardia de la soberanía del Estado.

²⁷⁸ Cfr. WEIL, Prosper, “Le droit international en quête de son identité”, *op. cit.*, págs. 197-198 & 200, quien enfatiza que la objeción rara vez es permanente.

²⁷⁹ Cfr. JIA, Bing Bing, “The Relations between Treaties and Custom”, en *Chinese Journal of International Law*, 2010, Vol. 9, No. 1, págs. 81-109, págs. 97 & 109.

partes. Por el contrario, la costumbre, *qua* “telón de fondo”, faculta a los Estados, en principio, a derogarla cuando así lo consideren necesario²⁸⁰.

Ahora bien, la relación entre el derecho convencional y el derecho consuetudinario se racionaliza mediante el principio *lex specialis derogat lege generali*, por lo que un tratado prevalece sobre la costumbre si ambos son aplicables al mismo caso²⁸¹. Ello resulta del hecho de que es más factible determinar el contenido y la validez de una norma convencional y de que ésta representa la expresión más inmediata de la voluntad de las partes²⁸².

Sin embargo, esta prelación no implica una superioridad jerárquica de los tratados sobre la costumbre. Por el contrario, una regla puede tener un carácter convencional al regular las relaciones de los Estados parte mediante el tratado y, al mismo tiempo, uno consuetudinario, al regular las relaciones de los terceros Estados entre ellos y con los Estados parte mediante la costumbre²⁸³.

Por ejemplo, en el caso relativo a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la Corte observó que la incorporación de las reglas consuetudinarias relativas al uso de la fuerza en la “Carta de las Naciones Unidas” no las privaba de su aplicabilidad separada aun si tuviesen un contenido exactamente idéntico. Así, la Corte concluyó que la reserva estadounidense de

²⁸⁰ Cfr. CONDORELLI, Luigi, “Customary International Law: The Yesterday, Today, and Tomorrow of General International Law”, en CASSESE, Antonio (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012, pág. 149.

²⁸¹ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Report of the Study Group, finalized by Martii Koskenniemi, *op. cit.*, págs. 44-46, párrs. 78-81.

²⁸² Cfr. WOLFKE, Karol, “Treaties and Custom: Aspects of Interrelation”, en KLABBERS, Jan & LEFEBER, René (eds.), *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, S.N.E., Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 1998, pág. 37.

²⁸³ Cfr. ZEMANEK, Karl, “The Legal Foundations of the International System”, en *Recueil des Cours*, 1997, Vol. 266, págs. 21-335, pág. 221.

los tratados multilaterales contenida en su declaración de aceptación de su competencia no volvía inadmisibles las demandas de Nicaragua²⁸⁴.

Si bien conservan su existencia separada, existen múltiples modos de interacción entre una norma convencional y una consuetudinaria. Por ejemplo, las disposiciones de un tratado pueden incorporar una norma de costumbre mediante una cláusula de referencia, subordinarse ella a través de una cláusula de conflicto o de “sin perjuicio de”, definir el significado de alguno de sus términos, e incluso llegar a reflejarla, entre otros²⁸⁵.

En este último supuesto, existen tres formas en las cuales una disposición convencional puede reflejar una norma consuetudinaria, al: (1) codificar una norma preexistente, (2) cristalizar una norma naciente, o (3) provocar la génesis de una nueva norma²⁸⁶. Para efectos de la presente tesis, el siguiente análisis se centrará en la tercera de estas hipótesis.

2.4.1 La creación de normas consuetudinarias a partir de un tratado

En los casos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte*, la Corte reconoció que una norma convencional puede introducirse en el *corpus* del

²⁸⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, *op. cit.*, págs. 93-96, párrs. 175-179.

²⁸⁵ Cfr. DINSTEIN, Yoram, “The interaction between customary international law and treaties”, en *Recueil des Cours*, 2006, Vol. 322, págs. 243-427, págs. 383-396. Por ejemplo, véase CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Plataformas petroleras*, Fallo, República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América, I.C.J. Reports 2003, pág. 161, págs. 181-183, párrs. 40-42, en donde la Corte consideró que el artículo XX del “Tratado de 1955”, al proveer que su contenido no excluía la aplicación de medidas necesarias para proteger los intereses esenciales de seguridad de las partes, le confería la competencia para determinar si la acción que se alegaba estaba justificada con arreglo a dicha disposición era o no un uso ilícito de la fuerza, por referencia al derecho internacional aplicable a dicha cuestión, es decir, las disposiciones de la “Carta de las Naciones Unidas” y el derecho internacional consuetudinario.

²⁸⁶ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, *op. cit.*, pág. 143.

derecho internacional general, de suerte que se vuelve obligatoria incluso para los Estados que no estaban vinculados por el tratado²⁸⁷.

Por ejemplo, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar retomó este razonamiento y determinó que la inclusión del criterio de precaución del principio 15 de la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” en numerosos instrumentos internacionales había iniciado una tendencia hacia su consolidación como una norma consuetudinaria²⁸⁸.

De igual forma, esta posibilidad se encuentra prevista en el artículo 38 de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”²⁸⁹. Aun cuando el artículo se refiere al caso de terceros Estados, gracias a la existencia paralela de normas convencionales y consuetudinarias, no se excluye que una disposición del tratado se vuelva consuetudinaria y vincule también a los Estados parte²⁹⁰.

Ahora bien, la Corte señaló que este proceso no ocurre sin más, sino que está sujeto a condiciones estrictas²⁹¹. En primer lugar, es necesario que la disposición tenga el carácter de una disposición creadora de normas, de modo que pueda ser considerada como el origen de una norma general²⁹².

²⁸⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos de la plataforma continental del mar del Norte*, *op. cit.*, pág. 41, párr. 71.

²⁸⁸ Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, *Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona*, Opinión Consultiva, ITLOS Reports 2011, pág. 10, pág. 41, párr. 135.

²⁸⁹ Cfr. “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, *op. cit.*, art. 26: “Lo dispuesto en los artículos 34 al 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.”

²⁹⁰ Cfr. GAJA, Giorgio, “Article 38”, en CORTEN, Olivier & KLEIN, Pierre (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A commentary*, *op. cit.*, págs. 953-956.

²⁹¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos de la plataforma continental del mar del Norte*, *op. cit.*, pág. 41, párrs. 70-71.

²⁹² *Ibidem*, págs. 41-42, párr. 72: “[...] the provision concerned should, at all events potentially, be of a fundamentally norm-creating character such as could be regarded as forming the basis of a

En el caso en particular, la Corte rechazó que el artículo 6o de la “Convención de Ginebra” de 1958 tuviese ese carácter, pues observó que la obligación de utilizar el método de equidistancia estaba supeditada a la obligación primaria de efectuar la delimitación por acuerdo, aunado a la incertidumbre sobre la parte que jugaba la noción de las de las “circunstancias especiales” en relación con el principio de equidistancia, las controversias en cuanto al significado exacto del alcance de dicha noción, y a la facultad de formular reservas al artículo 6o²⁹³.

Al respecto, Bowman sostiene que el valor que la Corte atribuyó a estos elementos fue cumulativo y probatorio, pues uno sólo no es determinante por sí mismo para mermar la capacidad de una norma de adquirir un carácter consuetudinario. Para Bowman, sólo el segundo elemento podría realmente producir tal efecto si la ambigüedad de la regla fuese de tal magnitud que volviese imposible identificar su calidad normativa²⁹⁴.

Por su parte, Kolb afirma que el requisito del carácter creador de normas está basado en una inversión lógica que lo vuelve superfluo. Además, Kolb considera que incluso una disposición sumamente específica puede volverse consuetudinaria si los Estados la adoptan en su práctica, por lo que, para él, este debería ser el criterio a examinar y no una supuesta característica intrínseca de la norma²⁹⁵.

general rule of law. En la versión en francés, la Corte utiliza el término “*caractère fondamentalement normatif*”.

²⁹³ *Idem.*

²⁹⁴ Cfr. BOWMAN, Michael, “Treaty Obligations, Universalized Norms and Differentiated Responsibilities”, en BOWMAN, Michael J. & KRITSIOTIS, Dino (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2018, pág. 396.

²⁹⁵ Cfr. KOLB, Robert, “Selected Problems in the Theory of Customary International Law”, en *Netherlands International Law Review*, 2004, Vol. 50, No. 2, págs. 119-150, pág. 148.

Para efectos de la presente tesis, se entiende que el carácter creador de normas se refiere a la capacidad de la disposición de vincular a un número potencialmente ilimitado de sujetos y no a sujetos individuales. Asimismo, las normas que ostentan este carácter tienden a ser de naturaleza abstracta, lo que les permite regular situaciones variadas y no sólo escenarios específicos²⁹⁶.

Pues bien, este tipo de disposiciones suelen encontrarse en los llamados “tratados-ley”, los cuales estipulan derechos y obligaciones para todas las partes por igual, en contraste con los “tratados-contrato”, cuyos derechos y obligaciones son de carácter recíproco y están basados en los intereses individuales de las partes²⁹⁷. De esta forma, los “tratados-ley” crean expectativas para los terceros Estados de que sus reglas están hechas para ser aplicadas universalmente²⁹⁸.

En segundo lugar, la Corte estableció que debe probarse la práctica y la *opinio iuris* relativas a la norma, pero que la práctica de los Estados parte entre ellos no puede ser utilizada como prueba única de la costumbre, pues se presume que estos Estados actúan por motivo del tratado que así se los impone²⁹⁹.

Lo anterior puede devenir en la llamada “paradoja Baxter”, según la cual entre mayor sea el número de Estados que se adhieren al tratado, menor será la

²⁹⁶ Cfr. VILLIGER, Mark E., *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, 2ª ed., Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 1997, págs. 177 & 179.

²⁹⁷ Cfr. BRÖLMANN, Catherine, “Law-Making Treaties: Form and Function in International law”, en *Nordic Journal of International Law*, 2005, Vol. 74, No. 3-4, págs. 383-404, pág. 384.

²⁹⁸ Cfr. VERDIER, Pierre-Hugues & VOETEN, Erik, “Precedent, Compliance, and Change in Customary International Law: An Explanatory Theory”, en *American Journal of International Law*, 2014, Vol. 108, No. 3, págs. 383-404, págs. 425-426.

²⁹⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos de la plataforma continental del mar del Norte*, *op. cit.*, págs. 42-44, párrs. 73-74 & 76-77. Cabe mencionar que la práctica entre los Estados parte y los Estados terceros tiene el mismo valor que la práctica de los Estados terceros entre ellos; cfr. THIRLWAY, Hugh, “Professor Baxter’s Legacy: Still Paradoxical?”, en *ESIL Reflections*, 2017, Vol. 6, No. 3, págs. 1-7, pág. 5.

práctica que puede ser tomada en cuenta para la formación de una norma consuetudinaria, lo cual provoca que se vuelva cada vez más difícil e incluso imposible determinar el estado de la norma más allá del tratado³⁰⁰.

En este sentido, se han planteado algunas soluciones a la paradoja, entre las que se encuentran una presunción de *opinio iuris* cuando la membresía de un tratado sea extensa, o sí tomar en cuenta la actitud de los Estados parte frente a la norma naciente como práctica estatal o como *opinio iuris*³⁰¹.

Si se acepta la segunda opción, la forma de discernir la conducta de un Estado con arreglo a una norma consuetudinaria de aquella con arreglo a un tratado es mediante declaraciones explícitas o de inferencias de sus posturas que muestren que dicho Estado actuó en cumplimiento de una o de otra³⁰². Cabe destacar que, tal como advierte Kammerhofer, la práctica de los Estados parte entre ellos no pierde del todo su valor probatorio, si bien se trata de uno ciertamente reducido³⁰³.

2.4.2 Los tratados como evidencia del derecho internacional consuetudinario

Ahora bien, un tratado puede, por sí solo o en conjunto con otros tratados, evidenciar la existencia de una costumbre. En particular, de la celebración de tratados y de las posturas o reacciones de los Estados frente a ellos es posible

³⁰⁰ Cfr. BAXTER, Richard R., "Treaties and Custom", en *Recueil des Cours*, 1970, Vol. 129, págs. 25-105, pág. 64.

³⁰¹ Cfr. CRAWFORD, James, "Chance, Order, Change: The Course of International Law", en *Recueil des Cours*, 2014, Vol. 365, págs. 1-516, págs. 141-143.

³⁰² Cfr. SCHACHTER, Oscar, "Entangled Treaty and Custom", en DINSTEIN, Yoram & TABORY, Mala (eds.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Dordrecht, Países Bajos, 1989, pág. 729.

³⁰³ Cfr. KAMMERHOFER, Jörg, *International Investment Law and Legal Theory: Expropriation and the Fragmentation of Sources*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2021, págs. 38-39.

inferir la *opinio iuris* respecto de una norma consuetudinaria³⁰⁴, para lo cual es necesario analizar sus disposiciones a la luz de las circunstancias de su adopción, el número de firmas o ratificaciones, la facultad de hacer reservas y la práctica estatal relativa a su contenido³⁰⁵.

En este sentido, Lepard propone una presunción para un Estado ratificante de un tratado universal de que considera que otros Estados, incluso los terceros, deberían estar obligados por una norma consuetudinaria determinada. Así, a mayor número de ratificaciones, mayor sería la evidencia de que los Estados consideran que dicha norma debería ser universalmente implementada³⁰⁶.

Por otro lado, la celebración de una serie de tratados bilaterales sobre la misma materia puede llevar a dos conclusiones. Mientras que puede indicar que la regla debería ser aplicable generalmente, o que ya existe pero que debería estar expresamente plasmada en un tratado, también puede indicar que la regla no posee un carácter consuetudinario y que, por lo tanto, los Estados la incorporan en un tratado para que pueda regir sus relaciones³⁰⁷.

Sin embargo, la regulación uniforme de la misma materia en múltiples tratados puede indicar la forma en la que los Estados parte consideran que dicha

³⁰⁴ Cfr. PELLET, Alain, "Article 38", *op. cit.*, pág. 820.

³⁰⁵ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur, op. cit.*, págs. 29-30, párrs. 42-43.

³⁰⁶ Cfr. LEPARD, Brian D., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications, op. cit.*, págs. 194, 197 & 201.

³⁰⁷ Cfr. THIRLWAY, Hugh, *The Sources of International Law, op. cit.*, pág. 83. Por ejemplo, en el caso relativo a *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte determinó que, si bien el hecho de que varios acuerdos internacionales han establecido regímenes jurídicos especiales que rigen la protección de las inversiones, o que comúnmente se incluyen disposiciones a este respecto en contratos celebrados directamente entre Estados e inversionistas extranjeros, podía demostrar que hubo un cambio en las reglas consuetudinarias de la protección diplomática, igualmente podía demostrar lo contrario; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Ahmadou Sadio Diallo*, Excepciones Preliminares, República de Guinea c. República Democrática del Congo, I.C.J. Reports 2007, pág. 582, pág. 615, párrs. 89-90.

materia debería ser regulada. Así, esta uniformidad puede servir como evidencia de una *opinio iuris* latente con respecto a reglas futuras de carácter general³⁰⁸.

Cabe mencionar que incluso si los Estados parte establecen expresamente que no desean instaurar normas de alcance universal al momento de la celebración del tratado, ello no impide que dichas normas puedan surgir en el futuro si estos Estados y los terceros Estados lo consideran adecuado³⁰⁹.

2.5 Síntesis del capítulo

A lo largo de este capítulo se confirmó el lugar primordial de la costumbre en la regulación de las relaciones internacionales de la actualidad. Asimismo, se demostró que, pese al enorme número de teorías sobre el derecho internacional consuetudinario, la teoría de los dos elementos es hoy en día la más aceptada y estudiada en la doctrina y aplicada por la jurisprudencia nacional e internacional.

No obstante, se evidenció que las formas de aplicación de la teoría, en especial el peso otorgado a la práctica estatal y a la *opinio iuris* o el valor relativo de una con respecto de la otra, son muy variables y dependen del tipo de norma de que se trate, su contenido, la instancia que la aplica y el área del derecho internacional a la que pertenece.

Por otro lado, se enunciaron las características de estos dos elementos, se detallaron los actos de los cuales es posible inferir su existencia y se enfatizó que un mismo acto no debe, en principio, servir como evidencia de ambos.

³⁰⁸ Cfr. ZEMANEK, Karl, "The Legal Foundations of the International System", *op. cit.*, págs. 224-225.

³⁰⁹ Cfr. LEPARD, Brian D., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, *op. cit.*, págs. 198-199.

Asimismo, se precisaron las peculiaridades de cada uno, tales como el papel de las decisiones judiciales, la ya superada costumbre “instantánea”, la noción de Estados particularmente interesados y sus requisitos de aplicabilidad, y el valor probatorio de las resoluciones adoptadas por organizaciones internacionales y en el contexto de conferencias intergubernamentales.

De igual forma, se analizaron las dos excepciones a la generalidad de la costumbre: la costumbre particular y la regla del objetor persistente. Se observó que la casi inexistente aplicación en la práctica de esta última es una consecuencia natural de la incertidumbre inherente al derecho internacional consuetudinario con las dificultades que ello conlleva.

Finalmente, se explicó que, si bien la costumbre tiene una existencia y aplicabilidad separada de las normas convencionales, ambas coexisten en una relación de interdependencia y complementariedad que les permite contribuir al desarrollo del derecho internacional. Se indicó que una de las consecuencias de esta relación es la posibilidad de que un tratado dé origen a una norma consuetudinaria y se detallaron los requisitos de este proceso.

En suma, se demostró que toda norma consuetudinaria resulta de un complejo proceso de relaciones interestatales cuyas variables son casi imprevisibles. Por lo tanto, cualquier estudio de dichas normas no debe realizarse mediante un enfoque geométrico propio de las ciencias exactas, pues ello pasaría por alto la versatilidad con la que se comportan en la realidad³¹⁰.

³¹⁰ Cfr. KOLB, Robert, *Theory of International Law*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2016, pág.134.

CAPÍTULO 3. DE LA OBLIGACIÓN DE CELEBRAR NEGOCIACIONES DE BUENA FE SOBRE MEDIDAS EFICACES RELATIVAS AL DESARME NUCLEAR

Con base en el proceso de creación de normas consuetudinarias a partir de un tratado descrito en el capítulo anterior, en el presente capítulo se precisarán las características del “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares” y se analizará la naturaleza jurídica de la obligación de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear prevista en su artículo VI para determinar si ha adquirido un carácter consuetudinario, habida cuenta de la práctica estatal y la *opinio iuris* correspondientes.

3.1 El Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares

3.1.1 Orígenes

El origen del “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, se remonta al discurso pronunciado por el entonces presidente Eisenhower en la Asamblea General el 8 de diciembre de 1953. Titulada “Átomos para la paz”, esta alocución inspiró la creación del Organismo Internacional de Energía Atómica y sirvió de base para los tres pilares del futuro tratado: el uso pacífico de la energía nuclear, la no proliferación y el desarme³¹¹.

³¹¹ Cfr. PILAT, Joseph F., “Introduction”, en PILAT, Joseph F. (ed.), *Atoms for Peace: A Future After Fifty Years?*, S.N.E., Johns Hopkins University Press, Baltimore, Estados Unidos de América, 2007, págs. 1-5.

A pesar de que el riesgo de una guerra nuclear al inicio de la Guerra Fría llegó a tal punto que los Estados Unidos y la entonces Unión Soviética reconocieron la necesidad de reiniciar el debate sobre la regulación de las armas nucleares³¹², sus diferencias respecto al sistema a adoptar provocaron el fracaso de sus intentos de negociación. Ante ello, los Estados neutrales y no alineados tomaron la iniciativa sobre la no proliferación en las Naciones Unidas³¹³.

A tal efecto, desde 1958 Irlanda presentó una serie de propuestas en la Asamblea General que buscaban prevenir la propagación de las armas nucleares. Estos esfuerzos culminaron el 4 de diciembre de 1961 con la adopción unánime de la resolución 1665 (XVI)³¹⁴.

La premisa básica de la llamada “resolución irlandesa” era la celebración de un tratado en virtud del cual los Estados poseedores de armas nucleares se abstendrían de ceder el dominio de estas armas y de comunicar la información necesaria para fabricarlas a los Estados no poseedores, mientras que éstos renunciarían a la fabricación y adquisición del dominio sobre ellas³¹⁵.

Con el fin de facilitar esta empresa, la Asamblea General instauró el Comité de Desarme de Dieciocho Naciones, un foro que incluyó a ocho Estados no alineados – entre ellos México – y que negoció el “Tratado de Prohibición

³¹² Cfr. ANDEMICAEL, Berhanykun & MATHIASON, John, *Eliminating Weapons of Mass Destruction: Prospects for Effective International Verification*, S.N.E., Palgrave Macmillan, Londres, Reino Unido, 2005, pág. 34.

³¹³ Cfr. SHAKER, Mohamed I., *The Nuclear Non-Proliferation Treaty: Origin and Implementation, 1959-1979, Volume I*, S.N.E., Oceana, Londres, Reino Unido, 1980, págs. 3-24.

³¹⁴ Cfr. DAVENPORT, Kelsey, *The Nuclear Nonproliferation Treaty*, S.N.E., Morgan & Claypool, San Rafael, Estados Unidos de América, 2019, págs. 1-10-1-16.

³¹⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Prevención de una mayor difusión de las armas nucleares*, Resolución 1665 (XVI), Documento A/RES/1665(XVI), Nueva York, Estados Unidos de América, 4 de diciembre de 1961, párr. 1.

Parcial de Ensayos Nucleares”, el “Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre” y el “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”³¹⁶.

En 1962, mediante la premisa básica de la “resolución irlandesa”, los Estados Unidos presentaron un proyecto de tratado en el Comité de Desarme. No obstante, debido a que la Unión Soviética respondió con un proyecto que prohibía los acuerdos que los estadounidenses tenían con los miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte sobre el despliegue de armas nucleares en sus territorios, las negociaciones llegaron a un punto muerto³¹⁷.

Al final, Washington y Moscú pudieron conciliar sus diferencias y pactaron los artículos I y II del tratado sobre la no transferencia de armas nucleares. Debido a que la no proliferación era el motivo principal de las negociaciones, con el acuerdo de las superpotencias en este sentido, así como de la adopción de cláusulas de enmienda y retiro, se abrió paso a las verdaderas negociaciones multilaterales sobre el resto del contenido del tratado³¹⁸.

En este sentido, una de las principales exigencias de los Estados no poseedores de armas nucleares era el reconocimiento de su derecho a desarrollar programas nucleares para fines pacíficos. Después de debatir sus diferentes propuestas, los Estados poseedores accedieron a reconocer este

³¹⁶ Cfr. SIDHU, Waheguru Pal Singh, “Non-Proliferation and Disarmament”, en KATZ COGAN, Jacob, HURD, Ian & JOHNSTONE, Ian (eds.), *The Oxford Handbook of International Organizations*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2016, pág. 237.

³¹⁷ Cfr. BUNN, George, “Nuclear Nonproliferation: A No-Nonsense International Need”, en GITLIN, Martin (ed.), *The Arms Race and Nuclear Proliferation*, S.N.E., Greenhaven, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018, pág. 31.

³¹⁸ Cfr. POPP, Roland, “The long road to the NPT: from superpower collusion to global compromise”, en POPP, Roland, HOROVITZ, Liviu & WENGER, Andreas (eds.), *Negotiating the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Origins of the nuclear order*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2017, págs. 19-20.

derecho, así como al intercambio de materiales, información y equipo nuclear con los Estados no poseedores, lo cual dio como resultado el artículo IV del tratado³¹⁹.

Respecto a las salvaguardias, mientras que Moscú rechazaba el sistema implementado por la Comunidad Europea de la Energía Atómica, los miembros de ésta instaron a los Estados Unidos a no sustituir dicho sistema con uno establecido por el Organismo Internacional de Energía Atómica. Al final, ambas partes acordaron que la Comunidad celebrase un acuerdo con el Organismo a nombre de sus miembros, lo cual dio lugar al artículo III del tratado³²⁰.

En el Comité de Desarme, los Estados no alineados impulsaron la inclusión de una disposición relativa al desarme que estuviese vinculada a la no proliferación. De esta forma, en su resolución 2028 (XX) de 1965, la Asamblea General decretó que dos de los principios sobre los cuales debía estar basado el futuro tratado eran, por un lado, el equilibrio de obligaciones entre potencias nucleares y no nucleares y, por el otro, la búsqueda del desarme nuclear³²¹.

No obstante, los Estados Unidos, la Unión Soviética y el Reino Unido se negaron a incluir medidas específicas de desarme, por lo que, a raíz de una propuesta mexicana, se adoptó el texto más conciliatorio de lo que se convertiría en el artículo VI, el cual obliga a celebrar negociaciones de buena fe sobre tres

³¹⁹ Cfr. SWANGO, Dane, "The United States and the Role of Nuclear Co-operation and Assistance in the Design of the Non-Proliferation Treaty", en *International History Review*, 2014, Vol. 36, No. 2, págs. 210-229, págs. 215-219.

³²⁰ Cfr. POPP, Roland, "The long road to the NPT: from superpower collusion to global compromise", *op. cit.*, págs. 23-25.

³²¹ Cfr. HOLLOWAY, David, "The United States and the NPT "double bargain"", en NJØLSTAD, Olav (ed.), *Nuclear Proliferation and International Order: Challenges to the Non-Proliferation Treaty*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2011, pág. 154. Véase asimismo ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *La no proliferación de las armas nucleares*, Resolución 2028 (XX), Documento A/RES/2028 (XX), Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de noviembre de 1965, párrs. 2(b) & (c).

objetivos: la cesación de la carrera de armamentos nucleares, el desarme nuclear y un tratado de desarme general y completo³²².

Asimismo, en respuesta a la creciente presión de los países no alineados, las tres potencias nucleares ofrecieron garantías positivas de protección a los Estados no poseedores de armas nucleares en un documento presentado ante el Comité de Desarme y avalado por el Consejo de Seguridad en su resolución 255 de 1968³²³.

Finalmente, los Estados Unidos y la Unión Soviética enviaron un proyecto de tratado conjunto al Comité de Desarme que, después de algunas modificaciones, fue remitido a la Asamblea General, la cual lo aprobó en su resolución 2373 de 12 de junio de 1968. El tratado fue abierto a firma el 1 de julio de 1968 en Londres, Washington y Moscú y entró en vigor el 5 de marzo de 1970 con el depósito de los instrumentos de ratificación de estos gobiernos y de otros cuarenta Estados signatarios³²⁴.

3.1.2 Estructura: no proliferación, uso pacífico de la energía nuclear y desarme

El artículo IX del tratado crea una distinción entre Estados poseedores y no poseedores de armas nucleares y define a aquéllos como los Estados que habían fabricado y hecho explotar un arma nuclear u otro dispositivo nuclear antes del

³²² Cfr. SHAKER, Mohamed Ibrahim, "The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation", en *Recueil des Cours*, 2006, Vol. 321, págs. 9-202, págs. 143-145.

³²³ Cfr. TANNENWALD, Nina, *The Nuclear Taboo: The United States and the Non-Use of Nuclear Weapons Since 1945*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2007, págs. 247-249. Véase asimismo CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, *Cuestión relativa a las medidas para garantizar la seguridad de los Estados no poseedores de armas nucleares que son partes en el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares*, Resolución 255 (1968), Documento S/RES/255(1968), Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de junio de 1968, párr. 2.

³²⁴ Cfr. JOYNER, Daniel H., *International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2009, págs. 7-8.

1º de enero de 1967³²⁵. Así, la mayor parte del tratado prescribe derechos y obligaciones diferentes dependiendo de la categoría a la que se pertenezca³²⁶.

Esta estructura deriva de tres pactos: (1) entre Estados no poseedores de armas nucleares: cada uno renuncia al arma si los otros no la adquieren; (2) entre Estados no poseedores y Estados con tecnología nuclear: aquéllos renuncian al arma a cambio de la asistencia de éstos en el desarrollo de energía nuclear para fines pacíficos; y (3) entre Estados poseedores y no poseedores: éstos renuncian al arma a cambio del compromiso de aquéllos para el desarme nuclear³²⁷.

A su vez, de estos pactos se desprenden los llamados “tres pilares” sobre los cuales se erige la red de derechos y obligaciones del tratado: la no proliferación, el uso pacífico de la energía nuclear y el desarme³²⁸, cuyas características serán analizadas a continuación.

En primer lugar, los artículos I y II contienen el pilar de la no proliferación. El artículo I obliga a los Estados poseedores de armas nucleares a no traspasar a nadie dichas armas u otros dispositivos nucleares explosivos ni el control sobre ellos, sea directa o indirectamente, y a no ayudar o inducir a ningún Estado no poseedor a fabricarlos o adquirirlos de otra manera ni el control sobre ellos³²⁹.

³²⁵ Cfr. “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, *op. cit.*, art. IX, párr. 3. Los Estados poseedores de armas nucleares partes del tratado originales eran los Estados Unidos, la Unión Soviética – y Rusia como su sucesora – y el Reino Unido. Francia y China se adhirieron al tratado como Estados poseedores en 1992.

³²⁶ Cfr. FORD, Christopher A., “An NPT net assessment: flawed, problematic, and indispensable”, en PILAT, Joseph F. & BUSCH, Nathan E. (eds.), *Routledge Handbook of Nuclear Proliferation and Policy*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2015, pág. 116.

³²⁷ Cfr. HOLLOWAY, David, “Nuclear Weapons and International Relations Since the End of the Cold War”, en LUNDESTAD, Geir (ed.), *International Relations Since the End of the Cold War: New & Old Dimensions*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2013, págs. 154-155.

³²⁸ Cfr. GRAHAM, Thomas Jr., “Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Re-establishing Balance in the NPT”, en *Nonproliferation Review*, 2012, Vol. 19, No. 1, págs. 137-141, pág. 138.

³²⁹ Cfr. “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, *op. cit.*, art. I.

Sin embargo, el artículo no proscribe conductas como la instalación de armas nucleares en el territorio de los Estados no poseedores ni el traspaso de dicha armas en caso de un conflicto bélico. Asimismo, el artículo tampoco prohíbe la asistencia mutua entre los Estados poseedores³³⁰.

Por su parte, con arreglo al artículo II, los Estados no poseedores de armas nucleares se comprometen a no recibir de nadie ningún traspaso de dichas armas u otros dispositivos nucleares explosivos ni el control sobre ellos, sea directa o indirectamente, a no fabricarlos ni adquirirlos de otra manera, y a no recabar ni recibir ayuda alguna para su fabricación³³¹.

Respecto al término “fabricar” de este artículo, los Estados Unidos solían interpretarlo de manera amplia como cualquier actividad cuyo propósito fuese la adquisición de armas nucleares. No obstante, las dificultades de comprobar con certeza tal propósito ocasionaron que, en su interpretación contemporánea, se entienda por fabricación la creación o producción física de un arma nuclear³³².

Ahora bien, el artículo IV reconoce el derecho inalienable de las partes de desarrollar la investigación, la producción y la utilización de la energía nuclear con fines pacíficos sin discriminación y las obliga a facilitar el intercambio de equipo, materiales e información científica y tecnológica para los usos pacíficos de la energía nuclear, de lo cual tienen el derecho de participar³³³.

³³⁰ Cfr. DEERE, Kate, “The Obligations of Nuclear-Weapon States Not to Transfer Nuclear Weapons and Devices (Article I NPT)”, en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume I*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2014, págs. 27 & 31.

³³¹ Cfr. “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, *op. cit.*, art. II.

³³² Cfr. JOYNER, Daniel H., *Iran’s Nuclear Program and International Law: From Confrontation to Accord*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2016, págs. 81-82 & 85-86.

³³³ Cfr. “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, *op. cit.*, art. IV.

El derecho inalienable al uso pacífico de la energía nuclear se encuentra sujeto al cumplimiento de las obligaciones de no proliferación impuestas por los artículos I y II e, indirectamente, a aquellas establecidas por el artículo III sobre el sistema de salvaguardias del Organismo Internacional de Energía Atómica³³⁴.

Sin embargo, dado que el segundo párrafo del artículo IV no establece el procedimiento ni los requisitos de la cooperación en materia de energía nuclear a la que hace referencia, existe incertidumbre sobre cuestiones como el traspaso de tecnología nuclear a un Estado que la aprovecha para la fabricación de armas o la adquisición de tecnología que no está sujeta a los controles necesarios³³⁵.

Para paliar estas dificultades, se han propuesto medidas, como prohibir la exportación de objetos que pudiesen ser utilizados en un programa de armas nucleares, particularmente en el seno del Grupo de Suministradores Nucleares. Sin embargo, los controles de exportación no poseen el valor de un tratado y sólo aplican para los miembros del régimen de suministradores³³⁶.

Por otro lado, el artículo V estipula que los beneficios potenciales de toda aplicación pacífica de las explosiones nucleares deben ser asequibles sobre bases no discriminatorias a los Estados no poseedores de armas nucleares³³⁷.

³³⁴ Cfr. FLECK, Dieter, "The Right to Develop Research, Production and Use of Nuclear Energy for Peaceful Purposes: Shortcomings and Loopholes in Legal Regulation", en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume III: Legal Aspects of the Use of Nuclear Energy for Peaceful Purposes*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2016, págs. 531-532.

³³⁵ *Ibidem*, págs. 540 & 543-544.

³³⁶ Cfr. SCHEINMAN, Adam M., "Nuclear Export Controls: Closing the Gaps", en JOYNER, Daniel (ed.), *Non-Proliferation Export Controls: Origins, Challenges, and Proposals for Strengthening*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2016, págs. 123-124. Para el mecanismo adoptado por el Grupo de Suministradores Nucleares en el caso de exportaciones nucleares para fines pacíficos, véase ORGANISMO INTERNACIONAL DE LA ENERGÍA ATÓMICA, *Guidelines for Nuclear Transfers*, Documento INFCIRC/254/Rev.14/Part1, Viena, Austria, 18 de octubre de 2019.

³³⁷ Cfr. "Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares", *op. cit.*, art. V.

No obstante, los riesgos ambientales y de salud asociados a dichas explosiones han causado que la parte sobre la celebración de acuerdos para que los Estados no poseedores perciban sus beneficios no haya sido implementada. Aunado a lo anterior, el “Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares” de 1996 prohibió las explosiones con fines militares y no militares³³⁸.

Finalmente, el artículo VI obliga a las partes a celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas a la cesación de la carrera de armamentos nucleares en fecha cercana y al desarme nuclear, y sobre un tratado de desarme general y completo bajo estricto y eficaz control internacional³³⁹.

De manera general, este artículo representa la esencia del “gran acuerdo” del tratado – aquel compromiso exigido por los Estados no poseedores a cambio de su renuncia al arma nuclear. Debido a su lenguaje, el artículo ha suscitado largos debates entre los Estados poseedores y los no poseedores, en especial con respecto a las formas de cumplimiento de las obligaciones que prescribe³⁴⁰.

Cabe resaltar que existe una interrelación entre la no proliferación y el desarme, pues el cumplimiento por parte de los Estados poseedores de armas nucleares de sus obligaciones de desarme podría impulsar los esfuerzos globales de no proliferación, mientras que podría alentar las ambiciones de proliferación

³³⁸ Cfr. GOLDBLAT, Jozef, “Ban on nuclear-weapon proliferation in light of international law”, en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2007, pág. 19.

³³⁹ Cfr. “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, *op. cit.*, art. VI.

³⁴⁰ Concretamente, los Estados poseedores sostienen que han conseguido grandes avances en materia de desarme nuclear, mientras que los Estados no poseedores señalan con frustración que aún existe una cantidad considerable de ojivas nucleares desplegadas en el mundo. Estas discrepancias son resultado de la deliberada imprecisión con la que fue redactado el artículo, cuyos motivos serán explicados más adelante. Cfr. NYSTUEN, Gro & HUGO, Torbjøen Graff, “The Nuclear Non-Proliferation Treaty”, en NYSTUEN, Gro, CASEY-MASLEN, Stuart & BERSAGEL, Annie Golden (eds.), *Nuclear Weapons Under International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2014, págs. 383-384 & 391-392.

de aquellos Estados que atribuyen una gran importancia a la protección ofrecida por la disuasión y los paraguas nucleares y que se verían desprovistos de ella³⁴¹.

Por último, conforme al artículo VIII, párrafo tercero, se pueden convocar conferencias de las partes cada cinco años para examinar el funcionamiento del tratado³⁴². Asimismo, con arreglo al artículo X, párrafo segundo, veinticinco años después de la entrada en vigor se convocaría a una Conferencia para decidir sobre la extensión del tratado³⁴³, lo cual aconteció en la Conferencia de 1995, en la cual las partes decidieron prorrogar indefinidamente su duración³⁴⁴.

Una vez establecidas las bases estructurales sobre las cuales se erigen los derechos y obligaciones previstos en el “Tratado sobre la No Proliferación”, en la siguiente sección se analizará la naturaleza jurídica y el contenido de su artículo VI para determinar si posee un carácter creador de normas.

3.2 El artículo VI sobre desarme nuclear

3.2.1 Naturaleza jurídica, contenido y alcance

Como fue mencionado anteriormente, el artículo VI representa la máxima expresión del “gran acuerdo” alcanzado entre Estados poseedores y no poseedores de armas nucleares, sin el cual éstos no hubiesen renunciado al

³⁴¹ Cfr. KNOPF, Jeffrey W., “Nuclear Disarmament and Nonproliferation: Examining the Linkage Argument”, en FIELDS, Jeffrey R. (ed.), *State Behavior and the Nuclear Nonproliferation Regime*, S.N.E., University of Georgia Press, Athens, Estados Unidos de América, 2014, págs. 139-141.

³⁴² Cfr. “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, *op. cit.*, art. VIII, párr. 3.

³⁴³ *Ibidem*, art. X, párr. 2.

³⁴⁴ Cfr. CONFERENCIA DE 1995 DE LAS PARTES ENCARGADA DEL EXAMEN Y LA PRÓRROGA DEL TRATADO SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Decisión 3: Prórroga del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares*, en *Decisiones y resolución aprobadas por la conferencia*, Documento Final NPT/CONF.1995/32 (Part I), Anexo, Nueva York, Estados Unidos de América, 11 de mayo de 1995, pág. 14.

arma nuclear y cuyo lenguaje fue producto de su aceptación de que insistir en medidas específicas de desarme comprometería la celebración de un acuerdo³⁴⁵.

Desde el inicio de las negociaciones para el tratado, el desarme fue considerado como el *quid* frente al *quo* de la no proliferación, el cual debía ser implementado con el paso del tiempo para eliminar eventualmente la distinción entre Estados poseedores y no poseedores de armas nucleares³⁴⁶.

Al presentar la obligación de negociar del artículo VI, el embajador mexicano Castañeda observó que, pese a ser una “obligación imperfecta” por causa de la ausencia de sanciones por incumplimiento, no se trataba de una simple declaración de intenciones, sino de la constatación de la responsabilidad de las potencias nucleares de reducir y eliminar las armas nucleares³⁴⁷.

Ahora bien, derivado de su lenguaje ciertamente poco preciso, algunos Estados poseedores de armas nucleares, especialmente los Estados Unidos, han menospreciado e incluso descartado el valor jurídico del artículo VI y han declarado que la comunidad internacional debería más bien enfocarse en evitar la proliferación nuclear³⁴⁸.

No obstante, el artículo VI sí requiere que las partes cumplan con ciertas conductas, tales como negociar para intentar llegar a un acuerdo y presentar

³⁴⁵ Cfr. BUKOVANSKY, Mlada, *et al.*, *Special Responsibilities: Global Problems and American Power*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2012, págs. 86-89.

³⁴⁶ Cfr. LODGAARD, Sverre, *Nuclear Disarmament and Non-Proliferation: Towards a nuclear-weapon-free world?*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2011, pág. 85.

³⁴⁷ Cfr. CONFERENCIA DEL COMITÉ DE DESARME DE DIECIOCHO NACIONES, *Final Verbatim Record of the Three Hundred and Thirsty-First Meeting*, Documento ENDC/PV.331.2, Ginebra, Suiza, 19 de septiembre de 1967, párrs. 18-19 & 21.

³⁴⁸ Por ejemplo, para algunos funcionarios de las administraciones Bush y Obama, quienes señalan que el tratado fue concebido, ante todo, como un instrumento de no proliferación nuclear, el artículo VI no prescribe obligaciones reales; el Reino Unido ha seguido una postura similar; véase RITCHIE, Nick, *A Nuclear Weapons-Free World? Britain, Trident, and the Challenges Ahead*, S.N.E., Palgrave Macmillan, Londres, Reino Unido, 2012, págs. 126-127, 131 & 134-137.

propuestas sobre medidas efectivas de desarme³⁴⁹, máxime si se tienen en cuenta la naturaleza y las características de la obligación de negociar de buena fe desarrolladas en el primer capítulo.

Asimismo, pese a la distinción creada entre Estados poseedores y no poseedores de armas nucleares a efectos de otros artículos del tratado, el artículo VI no concierne exclusivamente a una u otra categoría de Estados, sino que su contenido es igualmente vinculante para todos³⁵⁰. Así, los Estados no poseedores pueden participar en toda negociación sobre desarme y ejercer presión sobre los Estados poseedores para obtener los resultados esperados³⁵¹.

Ahora bien, en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte determinó que la importancia jurídica de el artículo VI va más allá de la mera obligación de observar una conducta, pues se trata de una obligación de lograr un resultado concreto – el desarme nuclear en todos sus aspectos – mediante un comportamiento determinado – las negociaciones de buena fe sobre la cuestión³⁵².

Derivado de esta interpretación se ha generado una intensa discusión sobre la clasificación del artículo como un *pacto de contrahendo* o como un *pacto*

³⁴⁹ Cfr. KOPLOW, David A., “Parsing Good Faith: Has the United States Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty?”, en *Wisconsin Law Review*, 1993, Vol. 2, No. 94, págs. 301-394, págs. 378-379.

³⁵⁰ Cfr. RIETIKER, Daniel, “The Meaning of Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Analysis Under the Rules of Treaty Interpretation”, en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume I*, op. cit., pág. 52.

³⁵¹ Cfr. SHAKER, Mohamed I., *The Nuclear Non-Proliferation Treaty: Origin and Implementation, 1959-1979, Volume II*, S.N.E., Oceana, Londres, Reino Unido, 1980, pág. 565.

³⁵² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, op. cit., págs. 263-264, párr. 99.

de *negotiando*³⁵³. En este sentido, es cierto que, como sugiere Ford, la interpretación de la Corte no es del todo acertada, pues expande el alcance de la obligación de celebrar negociaciones más allá de lo dispuesto directamente por el texto del artículo VI³⁵⁴, sin que ello lo prive de su contenido jurídico.

Pues bien, el artículo VI obliga a las partes a celebrar negociaciones de buena fe sobre tres objetivos distintos: (1) medidas eficaces relativas a la cesación de la carrera de armamentos nucleares en fecha cercana, (2) medidas eficaces relativas al desarme nuclear y (3) un tratado de desarme general y completo bajo estricto y eficaz control internacional³⁵⁵. La diferenciación entre los objetivos permite extraer tres obligaciones de negociar de buena fe del artículo³⁵⁶.

Cabe subrayar que, si bien las tres obligaciones están relacionadas, cada una de ellas obliga de manera separada a las partes del tratado y requiere de negociaciones distintas de conformidad con el objetivo que persiguen. Es decir, no existe una condicionalidad jurídica entre estas obligaciones, por lo que el cumplimiento de una no depende del cumplimiento de otra³⁵⁷.

Con relación a la primera obligación sobre la cesación de la carrera de armamentos, los trabajos preparatorios del tratado sugieren que los Estados

³⁵³ Cfr. FANIELLE, Sylvain, "Towards nuclear disarmament: State of affairs in the international legal framework", en *Nuclear Law Bulletin*, 2016, Vol. 97, No. 1, págs. 35-62, págs. 47-50.

³⁵⁴ Cfr. FORD, Christopher, "Debating Disarmament: Interpreting Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons", en *Nonproliferation Review*, 2007, Vol. 14, No. 3, págs. 401-428, págs. 403-404.

³⁵⁵ Cfr. EGELAND, Kjølsv, "Nuclear abolition from Baruch to the ban", en BAILLIET, Cecilia M. (ed.), *Research Handbook on International Law and Peace*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2019, pág. 257.

³⁵⁶ La doctrina suele interpretar el artículo VI de esta forma; cfr. DUNWORTH, Treasa, "Pursuing 'effective measures' relating to nuclear disarmament: Ways of making a legal obligation a reality", en *International Review of the Red Cross*, 2015, Vol. 97, No. 899, págs. 601-619, pág. 603.

³⁵⁷ Cfr. JOYNER, Daniel H., *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011, págs. 99-102.

signatarios entendían que esta cláusula requería la adopción de medidas como la terminación de los ensayos nucleares y la prohibición de la producción de material fisionable para dispositivos nucleares explosivos³⁵⁸.

De esta forma, el término “carrera de armamentos” estaba vinculado a la competencia entre los Estados Unidos y la entonces Unión Soviética sobre la sofisticación tecnológica de sus arsenales. Dado que esta carrera culminó con el fin de la Guerra Fría³⁵⁹, podría afirmarse que el primer objetivo del artículo VI ha sido cumplido, algo que la Corte presumiblemente reconoció ya en su opinión consultiva de 1996³⁶⁰.

En cuanto a la segunda obligación sobre el desarme nuclear, este término y el de control de armamentos denotan ideas distintas, aun cuando suelen ser utilizados indistintamente: mientras que el control de armamentos se refiere a la cesación de la carrera armamentista³⁶¹, el desarme nuclear corresponde al proceso que conduce a la eliminación total de las armas nucleares³⁶².

³⁵⁸ Cfr. GOLDBLAT, Jozef, *Arms Control: The New Guide to Negotiations and Agreements*, 2ª ed., SAGE, Londres, Reino Unido, 2002, págs. 106-107.

³⁵⁹ Cfr. QUINLAN, Michael, *Thinking About Nuclear Weapons: Principles, Problems, Prospects*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2009, págs. 81-82 & 88. No obstante, se ha llegado a hablar de una nueva carrera de armamentos en vista de la modernización de los arsenales estadounidenses y rusos; véase THE BOTTOM LINE, “Is the US leading a new nuclear arms race?”, en *Al Jazeera*, 29 de julio de 2021, en <https://www.aljazeera.com/program/the-bottom-line/2021/7/29/is-the-us-leading-a-new-nuclear-arms-race>. A pesar de ello, el término del artículo VI está ligado al contexto histórico de su concepción en el punto más álgido de la Guerra Fría, por lo que, en términos jurídicos, su uso en la actualidad resultaría inadecuado.

³⁶⁰ Cfr. TUZMUKHAMEDOV, Bakhtiyar, “Disarmament”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011, párr. 30, quien subraya que el análisis de la Corte en los últimos párrafos de su opinión consultiva abordó únicamente el segundo y el tercer objetivos del artículo VI.

³⁶¹ Cfr. BORRIE, John, “Rethinking multilateral negotiations: disarmament as humanitarian action”, en BORRIE, John & RANDIN, Vanessa Martin (eds.), *Alternative Approaches in Multilateral Decision Making: Disarmament as Humanitarian Action*, S.N.E., United Nations Institute for Disarmament Research, Ginebra, Suiza, 2005, pág. 9.

³⁶² Cfr. P5 WORKING GROUP ON THE GLOSSARY OF KEY NUCLEAR TERMS, *P5 Glossary of Key Nuclear Terms*, 1ª ed., China Atomic Energy Press, Beijing, China, 2015, pág. 2.

Sin embargo, debido a la independencia de los tres objetivos del artículo VI entre sí, las medidas que deben ser negociadas para lograr el desarme nuclear no están condicionadas a su inclusión en el marco de un tratado de desarme general y completo³⁶³. Por consiguiente, esta obligación confiere a las partes gran libertad para determinar cómo darle cumplimiento³⁶⁴, por ejemplo, mediante la negociación de medidas parciales de desarme³⁶⁵.

Por ejemplo, en la Conferencia de Examen de 2000, las partes acordaron trece medidas prácticas para implementar este segundo objetivo, entre las cuales se encuentran una moratoria sobre las explosiones de ensayos de armas nucleares y una reducción de las armas nucleares no estratégicas³⁶⁶.

Finalmente, respecto a la tercera obligación, el término “desarme general y completo” ha estado en la agenda de la Asamblea General desde 1959 y su inclusión en los acuerdos McCloy-Zorin de 20 de diciembre de 1961 marcó la pauta para las negociaciones del “Tratado sobre la No Proliferación”³⁶⁷.

³⁶³ Cfr. SHAKER, Mohamed I., *The Nuclear Non-Proliferation Treaty: Origin and Implementation, 1959-1979, Volume II, op. cit.*, pág. 578.

³⁶⁴ Cfr. JOYNER, Daniel H., “The legal meaning and implications of Article VI of the Non-Proliferation Treaty”, en NYSTUEN, Gro, CASEY-MASLEN, Stuart & BERSAGEL, Annie Golden (eds.), *Nuclear Weapons Under International Law, op. cit.*, pág. 411, para quien cualquier negociación sobre reducciones de armas nucleares emprendida sin un objetivo de política de desarme nuclear no satisface lo impuesto por la segunda obligación del artículo VI.

³⁶⁵ Cfr. KIERNAN, Paul M., ““Disarmament” Under the NPT: Article VI in the 21st Century”, en *Michigan State International Law Review*, 2012, Vol. 20, No. 2, págs. 381-400, págs. 389-398, quien realiza una interpretación del término “desarme” a la luz de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” para concluir que el artículo permite la negociación de dichas medidas parciales.

³⁶⁶ Cfr. CONFERENCIA DE LAS PARTES DEL AÑO 2000 ENCARGADA DEL EXAMEN DEL TRATADO SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Artículo VI y párrafos octavo a duodécimo del preámbulo, en Examen del funcionamiento del Tratado, teniendo en cuenta las decisiones y la resolución aprobada por la Conferencia de 1995 de las Partes encargada del examen y la prórroga del Tratado*, Documento Final NPT/CONF.2000/28 (Parts I & II), Nueva York, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 2000, págs. 15-16, párr. 15.

³⁶⁷ Cfr. JONAS, David S., “General and Complete Disarmament: Not Just for Nuclear Weapons States Anymore”, en *Georgetown Journal of International Law*, 2012, Vol. 43, No. 3, págs. 587-634, págs. 591 & 595-598.

Este término se refiere a la eliminación total de las armas de destrucción en masa y de sus sistemas vectores, así como a la limitación y reducción de los armamentos convencionales y de las fuerzas armadas a niveles que permitan mantener el orden doméstico y sustentar contribuciones a las operaciones internacionales de mantenimiento de la paz. Tales reducciones deben estar sujetas a verificación y a un control efectivo internacional y acompañadas de medidas para el arreglo pacífico de controversias³⁶⁸.

En este sentido, el tratado sobre desarme general y completo del cual se ocupa el artículo VI debe ser de carácter multilateral. Es decir, no es posible cumplir con esta obligación mediante la celebración de tratados que incorporen sólo a los Estados poseedores de armas nucleares y que dejen a los Estados no poseedores sin legitimación para exigir su cumplimiento³⁶⁹.

A tal efecto, algunos autores afirman que el “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares” de 2017, entrado en vigor el 22 de enero de 2021³⁷⁰, constituye el instrumento que implementaría la tercera obligación del artículo VI del “Tratado sobre la No Proliferación”, pues dicho tratado fue diseñado de tal

³⁶⁸ Cfr. RYDELL, Randy, “Nuclear Disarmament and General and Complete Disarmament”, en KRIEGER, David (ed.), *The Challenge of Abolishing Nuclear Weapons*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2017, pág. 236. Este es el sentido en el que la Asamblea General ha concebido el término al distinguirlo de las medidas parciales de desarme; cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Documento Final del décimo período extraordinario de sesiones*, Resolución S-10/2, Documento A/RES/S-10/2, Nueva York, Estados Unidos de América, 30 de junio de 1978, págs. 5-7, 10 & 12-13, párrs. 22, 38, 81 & 109-111.

³⁶⁹ Cfr. PIETROBON, Alessandra, “Nuclear Powers’ Disarmament Obligation under the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and the Comprehensive Test Ban Treaty: Interactions between Soft Law and Hard Law”, en *Leiden Journal of International Law*, 2014, Vol. 27, No. 1, págs. 169-188, págs. 182-183.

³⁷⁰ Cfr. SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, “México celebra la entrada en vigor del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares”, Comunicado No. 040, Ciudad de México, México, 22 de enero de 2021, en <https://www.gob.mx/sre/prensa/mexico-celebra-la-entrada-en-vigor-del-tratado-sobre-la-prohibicion-de-las-armas-nucleares?idiom=es>.

modo que le permite acoplarse de manera explícita y estructural en el marco jurídico del segundo sin contradecir su contenido³⁷¹.

En efecto, el artículo 18 del tratado de 2017 prevé su aplicación sin perjuicio de otros tratados vigentes, lo cual refleja la intención de las partes de complementar los esfuerzos ya existentes sobre la regulación de las armas nucleares³⁷². De igual forma, su preámbulo estipula que la adopción del tratado contribuye a la realización del desarme general y completo, a la vez que reafirma la tercera obligación del artículo VI del “Tratado sobre la No Proliferación”³⁷³.

Al margen de si esta obligación ya ha sido satisfecha o no, es cierto que su lenguaje vago y la falta de indicaciones en la práctica sobre su significado preciso, en especial sobre el contenido que debería tener el tratado al que alude, han hecho que la línea divisoria entre cumplimiento y violación sea difusa y que el objetivo haya sido relegado en las discusiones sobre el artículo VI³⁷⁴.

En conclusión, aun cuando las tres obligaciones de negociar del artículo VI tienen la misma validez jurídica, es aquella relativa al desarme nuclear la que goza de mayor claridad en cuanto a su contenido y alcance y la que ha sido más estudiada en la doctrina y discutida en la práctica. Por lo tanto, la siguiente sección se ocupa del análisis del carácter creador de normas de esta obligación.

³⁷¹ Cfr. HAJNOCZI, Thomas, “The Relationship between the NPT and the TPNW”, en *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, 2020, Vol. 3, No. 1, págs. 87-91, págs. 89-91.

³⁷² Cfr. VRIES, Barry de & MARAUHN, Thilo, “Not a love affair: the relationship between the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons and the Nuclear Non-Proliferation Treaty”, en DUNWORTH, Treasa & HOOD, Anna (eds.), *Disarmament Law: Reviving the Field*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2021, pág. 167.

³⁷³ Cfr. CASEY-MASLEN, Stuart, *The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: A Commentary*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2019, págs. 114-117.

³⁷⁴ Cfr. JOYNER, Daniel H., “The legal meaning and implications of Article VI of the Non-Proliferation Treaty”, *op. cit.*, pág. 416.

3.2.2 Carácter creador de normas

En el segundo capítulo se explicó que para que una norma convencional pueda adquirir un carácter consuetudinario es indispensable que posea un carácter creador de normas. En este sentido, es posible afirmar que el artículo VI del “Tratado sobre la No Proliferación”, y en particular la obligación de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear, satisface dicho requisito, por las razones expuestas a continuación.

Respecto a la naturaleza del tratado, White sostiene que, pese al carácter predominantemente contractual de las obligaciones que prescribe³⁷⁵, el tratado se distingue por ser un contrato social que extiende el sistema jurídico-político internacional creado por la “Carta de las Naciones Unidas” al ampliar la inequidad creada en favor de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad a la posesión de las armas nucleares. White considera que el tratado va incluso más allá que un “tratado-ley” y lo clasifica como un “tratado constitucional”³⁷⁶.

En el mismo sentido, Fassbender considera que la “Carta de las Naciones Unidas” forma parte de un proceso constitucional, en conjunto con otras normas convencionales y consuetudinarias fundamentales que él califica como estatutos constitucionales de la comunidad internacional, tales como la “Convención contra

³⁷⁵ Autores como Joyner plantean que el tratado es un “tratado-contrato”, en virtud de su estructura de obligaciones recíprocas reflejada en el “gran acuerdo” entre Estados poseedores y no poseedores de armas nucleares; cfr. JOYNER, Daniel H., *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*, *op. cit.*, págs. 27-28.

³⁷⁶ Cfr. WHITE, Nigel D., “Interpretation of non-proliferation treaties”, en JOYNER, Daniel H. & ROSCINI, Marco (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2012, págs. 105-108 & 117-118. Coppen confirma esta conclusión y advierte que esta interpretación está respaldada por la historia de negociación del tratado y por la práctica subsecuente de las partes; cfr. COPPEN, Tom, *The Law of Arms Control and the Non-proliferation Regime: Preventing the Spread of Nuclear Weapons*, S.N.E., Brill | Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2016, págs. 88-92 & 335-339.

el Genocidio” de 1948 y los dos “Pactos Internacionales de Derechos Humanos” de 1966, que permite que los valores contenidos en ella puedan ser realizados³⁷⁷.

Si se toma en cuenta el papel del “Tratado sobre la No Proliferación” para la salvaguardia de la paz y la seguridad internacionales – el propósito fundamental de la “Carta de las Naciones Unidas” – al proveer un marco de acción para hacer frente a la amenaza nuclear³⁷⁸, es posible afirmar, como White, que dicho tratado forma parte de esta clase de “tratados constitucionales”.

De esta forma, la primacía que entraña la categorización del tratado como “constitucional” demostraría que sus disposiciones gozan de un carácter normativo fundamental que acentuaría la diferencia entre el artículo VI con las disposiciones de desarme contenidas en otros tratados en la materia³⁷⁹.

Finalmente, si se aplica textualmente el análisis de la Corte en los casos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte* a la segunda obligación del artículo VI, es claro que ésta no cae dentro de los supuestos ahí examinados. Por un lado, el significado y alcance preciso de los términos “desarme nuclear” y “medidas eficaces” ha llegado a causar controversia únicamente al momento de

³⁷⁷ Cfr. FASSBENDER, Bardo, “Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order”, en DUNOFF, Jeffrey L. & TRACHTMAN, Joel P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2009, págs. 144-147.

³⁷⁸ Cfr. WOLFRUM, Rüdiger, “Article 1”, en SIMMA, Bruno, *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary, Volume I*, *op. cit.*, págs. 109-112 & 118.

³⁷⁹ Estos tratados están diseñados de tal forma que establecen mecanismos de vigilancia, medios de solución de controversias, sanciones por incumplimiento, requisitos para el retiro y procedimientos de enmienda con un alto nivel de especificidad, en vista de que las obligaciones de desarme repercuten directamente en la soberanía de los Estados; cfr. TABASSI, Lisa & ELIAS, Olufemi, “Disarmament”, en BOWMAN, Michael J. & KRITSIOTIS, Dino (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, *op. cit.*, págs. 582-583. Sin embargo, este no es el caso del “Tratado sobre la No Proliferación”.

evaluar su cumplimiento³⁸⁰ y, de cualquier manera, los Estados parte han discutido al respecto y logrado grandes avances en la negociación de medidas eficaces de desarme en las diversas Conferencias de Examen del tratado³⁸¹.

Por otro lado, como fue precisado anteriormente, la ambigüedad del artículo fue una decisión deliberada de las partes negociadoras después de haber reconocido que la inclusión de medidas específicas de desarme comprometería la adopción del tratado³⁸², lo cual concede libertad a las partes para negociar las medidas que consideren adecuadas para lograr el desarme nuclear³⁸³.

Por consiguiente, tal ambigüedad no constituye un impedimento para que la segunda obligación del artículo VI ostente un carácter creador de normas. Así, la *raison d'être* de la obligación no se vería comprometida por su paso al *corpus* del derecho internacional consuetudinario. En tanto que tal, los Estados gozarían de la misma libertad y certeza jurídica de la que ya disponen bajo el tratado.

³⁸⁰ Es cierto que existen diferencias marcadas en cuanto a la correcta interpretación del artículo VI y las acciones que le dan cumplimiento reflejadas en las declaraciones de los Estados poseedores y no poseedores de armas nucleares, cfr. JOYNER, Daniel H., "The legal meaning and implications of Article VI of the Non-Proliferation Treaty", *op. cit.*, págs. 400-404. Sin embargo, esta situación es distinta del término "circunstancias especiales" del artículo 6o de la "Convención de Ginebra", pues en ese caso la ausencia de tales circunstancias era una condición *sine qua non* para la aplicación del principio de la equidistancia como método de delimitación.

³⁸¹ El último ejemplo de ello ocurrió en la Conferencia de Examen de 2010, en la cual las partes adoptaron un plan de acción compuesto por una serie de medidas tendientes a poner en práctica las decisiones adoptadas en el año 2000, entre las que se encuentran un llamado a ratificar el "Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares"; cfr. CONFERENCIA DE LAS PARTES DE 2010 ENCARGADA DEL EXAMEN DEL TRATADO SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Desarme nuclear, en Conclusiones y recomendaciones sobre medidas de seguimiento*, Documento Final NPT/CONF.2010/50 (Vol. I), Nueva York, Estados Unidos de América, 28 de mayo de 2010, págs. 20-24.

³⁸² Cfr. GROTTO, Andrew J, "Non-Proliferation Treaty (1968)", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2009, párrs. 37-38.

³⁸³ Por ejemplo, fue gracias a dicha libertad que las partes adoptaron la resolución de principios y objetivos sobre el desarme nuclear en la Conferencia de Examen de 1995, lo cual fue uno de los motivos principales para que las partes aceptaran la prórroga indefinida del tratado; cfr. DHANAPALA, Jayantha & RYDELL, Randy, *Multilateral Diplomacy and the NPT: An Insider's Account*, S.N.E., United Nations Institute for Disarmament Research, Ginebra, Suiza, 2005, págs. 50-51 & 54.

De igual forma, cabe recalcar que no existe una condicionalidad jurídica entre las tres obligaciones del artículo VI, por lo que el cumplimiento de cada una no está supeditado al cumplimiento de ninguna otra obligación³⁸⁴, así como que ningún artículo del tratado está abierto a reserva.

Aunado a lo anterior, en palabras de la Corte, en derecho internacional no existen reglas, aparte de las que pudiera aceptar el Estado interesado, por un tratado u otro medio, que limiten el nivel de armamentos de un Estado soberano³⁸⁵. No hay razón del porqué tal limitación del nivel de armamentos no pudiese ocurrir en virtud de una norma consuetudinaria.

A la luz del análisis precedente, se concluye que la obligación de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear del artículo VI del “Tratado sobre la No Proliferación” posee un carácter creador de normas, de modo que puede dar origen a una norma consuetudinaria.

3.3 Práctica estatal y *opinio iuris* de la obligación de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear

Una vez establecido el carácter creador de normas de la obligación en cuestión, resta determinar si existe la práctica estatal y la *opinio iuris* necesarias para su conformación como una norma consuetudinaria. Es importante enfatizar que no se pretende realizar un estudio exhaustivo de estos elementos debido a

³⁸⁴ Cfr. JOYNER, Daniel H., *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*, *op. cit.*, págs. 99-102.

³⁸⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, *op. cit.*, pág. 135, párr. 269: “[...] in international law there are no rules, other than such rules as may be accepted by the State concerned, by treaty or otherwise [énfasis añadido], whereby the level of armaments of a sovereign State can be limited [...]”.

limitaciones de espacio, por lo que se analizarán los ejemplos más recientes o sobresalientes de donde se puede inferir la existencia de cada uno.

3.3.1 De los terceros Estados armados nuclearmente: Corea del Norte, India, Israel y Pakistán

Como fue descrito en el segundo capítulo, la práctica estatal necesaria para la conformación de una norma consuetudinaria debe incluir aquella de los llamados “Estados particularmente interesados”, un carácter que un Estado puede adquirir derivado de su participación mayoritaria o exclusiva en una práctica.

En este sentido, los Estados no poseedores de armas nucleares han liderado las negociaciones relativas al desarme nuclear, sobre todo en las últimas dos décadas. Son estos Estados quienes se han dedicado a la implementación del artículo VI³⁸⁶, lo cual confirma su calidad como Estados particularmente interesados en la vertiente de participación mayoritaria en la práctica.

Sin perjuicio de lo anterior, dado que la práctica entre las partes de un tratado en relación con terceros Estados, así como a la práctica entre ellos, tiene mayor valor probatorio que la práctica de las partes entre ellas al momento de identificar una norma consuetudinaria, el siguiente análisis se centrará en los Estados que no forman parte del “Tratado sobre la No Proliferación”³⁸⁷.

Por consiguiente, en lo sucesivo se utilizará el término “Estados armados nuclearmente” para incluir no sólo a los cinco Estados reconocidos como poseedores de armas nucleares con arreglo al artículo IX, párrafo tercero, del

³⁸⁶ Cfr. RIETIKER, Daniel, *Humanization of Arms Control: Paving the Way for a World Free of Nuclear Weapons*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2018, págs. 151-157 & 259-266.

³⁸⁷ En noviembre de 2021, estos Estados son la República Popular Democrática de Corea, India, Israel, Pakistán y Sudán del Sur, aunque éste aún no ha desarrollado ninguna capacidad nuclear.

tratado, sino también a aquellos que poseen el arma y no están sujetos a sus obligaciones: Corea del Norte, India, Israel y Pakistán³⁸⁸.

Respecto al primero de ellos, si bien su estatus frente al tratado derivado de su retiro definitivo en enero de 2003 no es del todo claro³⁸⁹, se entiende que su contenido dejó de serle vinculante de manera directa como Estado parte a partir de tal año³⁹⁰.

Por un lado, es cierto que el historial de Corea del Norte es de un casi total desdén al régimen internacional del desarme y la no proliferación nucleares basado en la constante expansión cualitativa y cuantitativa de su arsenal nuclear³⁹¹, lo cual podría llevar a la conclusión de que su práctica no se ajusta a la segunda obligación del artículo VI.

Sin embargo, el país fue el único de los cuatro terceros Estados armados nuclearmente que mostró su apoyo al comienzo de las negociaciones para el “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares”, aunque subsecuentemente se desistió de participar en ellas³⁹².

³⁸⁸ Cfr. ASADA, Masahiko, “Nuclear Non-Proliferation and Disarmament under International Law”, en GEIß, Robin & MELZER, Nils (eds.), *The Oxford Handbook of the International Law of Global Security*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2021, pág. 339.

³⁸⁹ Para un recuento de las repercusiones de este anuncio y las distintas interpretaciones que pueden darse sobre el estatus de Corea del Norte frente al tratado, véase ASADA, Masahiko, “Arms Control Law in Crisis? A Study of the North Korean Nuclear Issue”, en *Journal of Conflict and Security Law*, 2004, Vol. 9, No. 3, págs. 331-355.

³⁹⁰ Cfr. AHLSTRÖM, Christer, “Withdrawal from arms control treaties”, en STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE (ed.), *SIPRI Yearbook 2004: Armaments, Disarmament, and International Security*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2004, págs. 770-774.

³⁹¹ Cfr. SUN, Young Ahn & WIT, Joel S., “North Korea’s nuclear-weapon program: implications for the nonproliferation regime”, en PILAT, Joseph F. & BUSCH, Nathan E. (eds.), *Routledge Handbook of Nuclear Proliferation and Policy*, op. cit., págs. 71-78.

³⁹² Cfr. HAMEL-GREEN, Michael, “The Nuclear Ban Treaty and 2018 Disarmament Forums: An Initial Impact Assessment”, en *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, 2018, Vol. 1, No. 2, págs. 436-463, pág. 451.

Asimismo, en la cumbre celebrada en Singapur el 12 de junio de 2018, el entonces presidente Trump y el líder norcoreano Kim Jong-un emitieron una declaración conjunta mediante la cual Corea del Norte se comprometió a la completa desnuclearización de la Península de Corea en lo que fue la más reciente de las promesas norcoreanas de desnuclearización³⁹³.

Esta declaración debe ser abordada con cautela, toda vez que “desnuclearización” es un término técnico propenso a las interpretaciones divergentes de ambas partes. Por ejemplo, se ha dicho que los Estados Unidos concedieron que la desnuclearización de Corea del Norte estaría ligada tanto a su propio desarme como al proceso global de desarme³⁹⁴.

Fue esta divergencia la que llevó a la imposibilidad de materializar el compromiso en medidas concretas y, en última instancia, al fracaso de los esfuerzos por revertir la proliferación norcoreana³⁹⁵. De cualquier forma, este evento constituyó un ejemplo de práctica por parte de Corea del Norte relativa a la negociación de medidas de desarme nuclear.

En segundo lugar, la negativa de India a adherirse al “Tratado sobre la No Proliferación” deriva de su percepción de que el artículo VI – de cuya negociación participó activamente – no contiene una obligación jurídica exigible, a la vez que considera que no existen obligaciones recíprocas para los Estados poseedores

³⁹³ Cfr. HERZOG, Stephen, “After the Summit: A Next Step for the United States and North Korea”, en *Arms Control Today*, 2018, Vol. 48, No. 6, págs. 6-11, págs. 6 & 10.

³⁹⁴ Cfr. LIM, Jonathan, “The Singapore Summit Joint Statement: An Incremental Movement Toward Peace on the Korean Peninsula”, en *North Korean Review*, 2018, Vol. 14, No. 2, págs. 101-112, págs. 105-106.

³⁹⁵ Cfr. GRIECO, Kelly A., “Assessing the Singapore Summit – Two Years Later”, en *Strategic Studies Quarterly*, 2020, Vol. 14, No. 3, págs. 12-21, págs. 16-17.

de armas nucleares y que el sistema del tratado es discriminatorio en favor de dichos Estados³⁹⁶.

No obstante, el país nunca ha abandonado su apoyo a los esfuerzos internacionales de desarme nuclear. Por el contrario, después de sus ensayos nucleares de mayo de 1998, India reafirmó su compromiso hacia el desarme nuclear y declaró una moratoria indefinida sobre dichos ensayos³⁹⁷.

Asimismo, India ha apoyado las negociaciones para la adopción de un tratado de prohibición de la producción de material fisionable. Pero, sobre todo, ha refrendado explícitamente los objetivos del “Tratado sobre la No Proliferación” al grado de declarar que, aun sin ser un Estado parte, sus políticas nucleares son consistentes con sus disposiciones, incluido el artículo VI³⁹⁸.

De igual forma, India ha reiterado su apoyo al desarme nuclear ante la Primera Comisión de la Asamblea General, el cual considera que puede lograrse a través de un proceso compuesto de medidas escalonadas. Asimismo, pese a haber señalado que el “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares” no le impone ninguna obligación, se declaró dispuesta a colaborar con sus signatarios para lograr el desarme nuclear³⁹⁹.

³⁹⁶ Cfr. PILLAI, Priya, “Opening Pandora’s Box: A New Era for Nuclear Weapon Proliferation?”, en PATEL, Bimal N. (ed.), *India and International Law, Volume 2*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2008, págs. 118-119.

³⁹⁷ Cfr. BASRUR, Rajesh, “India and Nuclear Disarmament”, en *Security Challenges*, 2010, Vol. 6, No. 4, págs. 69-81, págs. 72-73.

³⁹⁸ Cfr. MOHAN, Raja C., “India’s nuclear exceptionalism”, en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security, op. cit.*, págs. 159-160 & 162.

³⁹⁹ Cfr. MISIÓN PERMANENTE DE INDIA ANTE LA CONFERENCIA DE DESARME, GINEBRA, “Statement by India during the thematic debate on Nuclear Weapons at the First Committee of the UN General Assembly, October 2020”, Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de noviembre de 2020, en <http://meaindia.nic.in/cdgeneva/?11848?000>.

Cabe resaltar que, en respuesta a la demanda incoada en su contra por las Islas Marshall ante la Corte en 2014 basada en el presunto incumplimiento de sus obligaciones consuetudinarias de desarme, India arguyó que las Islas Marshall pretendían hacer valer obligaciones convencionales a las que no había accedido, mas no cuestionó su carácter consuetudinario⁴⁰⁰.

En tercer lugar, el caso de Israel es sumamente particular. Mientras que múltiples fuentes confirman su posesión del arma nuclear, Israel mantiene una política de opacidad – *amimut*, en hebreo – basada en evitar reconocer públicamente su capacidad nuclear como una estrategia que le permite poseer armas nucleares sin tener que sobrellevar las consecuencias de esta decisión⁴⁰¹.

Sin embargo, Israel no se opone a la eventual creación de una zona libre de armas nucleares en el Medio Oriente e incluso apoyó la resolución adoptada al respecto en la Conferencia de Examen de 1995. A pesar de ello, considera que debe haber un entendimiento político entre todos los actores de la región en el marco de un proceso de paz antes de cualquier negociación⁴⁰².

Al igual que India, Israel ha expresado su descontento con el régimen creado por el “Tratado sobre la No Proliferación”, concretamente por su falta de mecanismos para abordar posibles violaciones. No obstante, si bien sostiene que el “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares” no le impone ninguna

⁴⁰⁰ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Contramemoria de India, Islas Marshall c. India, 16 de septiembre de 2015, págs. 13-16, párrs. 20-25.

⁴⁰¹ Cfr. COHEN, Avner, *The Worst-Kept Secret: Israel's Bargain with the Bomb*, S.N.E., Columbia University Press, Nueva York, Estados Unidos de América, 2010, págs. 39-40, 43, 45-47, 61-62, 73 & *passim*.

⁴⁰² Cfr. MILLER, Marvin & SCHEINMAN, Lawrence, “Israel and a Nuclear Weapon-Free Zone in the Middle East”, en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security*, *op. cit.*, pág. 145.

obligación, no se opone a participar en iniciativas de desarme, siempre y cuando contemplen sus preocupaciones en materia de seguridad nacional⁴⁰³.

Por último, Pakistán se negó a adherirse al tratado debido a su estructura discriminatoria y a que considera que no constituye un verdadero paso hacia el desarme general y completo. Esta decisión fue sobre todo una reacción ante la negativa india de firmar el tratado, pues quería asegurarse de tener opciones en caso de una amenaza nuclear por parte del país vecino⁴⁰⁴.

Ya en 1996 Pakistán votó a favor de la resolución de la Asamblea General que llamaba a la adopción del “Tratado de Prohibición Parcial de Ensayos Nucleares” y, a partir de sus ensayos de 1998, se autoimpuso una moratoria indefinida. Además, en 2004 emitió una declaración conjunta con India mediante la cual se comprometió a abstenerse de realizar ensayos nucleares⁴⁰⁵.

Asimismo, Pakistán ha propuesto a India varias medidas encaminadas al control de armamentos en diversas ocasiones desde el ensayo nuclear indio de 1974, tales como una zona libre de armas nucleares en el sur asiático, una prohibición regional o bilateral sobre los ensayos nucleares y una zona de cero misiles en el sureste asiático, las cuales fueron rechazadas por India⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Cfr. MISIÓN PERMANENTE DE ISRAEL ANTE LAS NACIONES UNIDAS EN GINEBRA, “Israel’s Statement during the Thematic Discussion on Nuclear Weapons at the First Committee of the 72nd UN General Assembly”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de octubre de 2017, en <https://embassies.gov.il/UnGeneva/priorities-statements/Disarmament/Pages/Thematic-Discussion-on-Nuclear-Weapons-UNGA72-Israel.aspx>.

⁴⁰⁴ Cfr. CHAKMA, Bhumitra, “The NPT, the CTBT and Pakistan: Explaining the Non-adherence Posture of a *De Facto* Nuclear State”, en *Asian Security*, 2005, Vol. 1, No. 3, págs. 267-284, págs. 269-270 & 280.

⁴⁰⁵ Cfr. MASOOD, Talat, “Pakistan as a receptive proliferator”, en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security*, op. cit., pág. 188.

⁴⁰⁶ Cfr. KHAN, Zafar, *Pakistan’s Nuclear Policy: A minimum credible deterrence*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2015, pág. 121.

Sin embargo, su postura de insistir en que cualquier medida referente al material fisionable debe incluir la regulación de los inventarios existentes – especialmente el indio, el cual considera que lo pondría en una posición de desventaja permanente frente a su vecino – es uno de los mayores obstáculos para el inicio de las negociaciones de un tratado para la prohibición de la producción de material fisionable en el seno de la Conferencia de Desarme⁴⁰⁷.

Por otro lado, Pakistán se opuso a la adopción del “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares” al argumentar que cualquier proceso de desarme debe efectuarse como una tarea cooperativa y universal que tenga en cuenta las preocupaciones de seguridad de todos los Estados. Si bien declaró que el tratado no le impone ninguna obligación, el país reafirmó su compromiso hacia el desarme nuclear⁴⁰⁸.

Finalmente, Pakistán dio contestación a la demanda instaurada en su contra por las Islas Marshall en 2014 en un sentido similar a India, pero subrayó que ha apoyado consistentemente el desarme general, completo y verificable⁴⁰⁹.

De lo anterior resulta un patrón de conducta por parte de Corea del Norte, India, Israel y Pakistán de reafirmar la existencia de un compromiso hacia el desarme nuclear, en particular en lo relativo a la negociación de medidas a tal

⁴⁰⁷ Cfr. SULTAN, Adil, *Universalizing Nuclear Nonproliferation Norms: A Regional Framework for the South Asian Nuclear Weapon States*, S.N.E., Palgrave Macmillan, Cham, Suiza, 2019, págs. 54-55.

⁴⁰⁸ Cfr. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES DE PAKISTÁN, “Press Statement on the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (Nuclear Weapons Ban Treaty)”, Islamabad, Pakistán, 7 de agosto de 2017, en <http://mofa.gov.pk/press-statement-on-the-treaty-on-the-prohibition-of-nuclear-weapons-nuclear-weapons-ban-treaty/>.

⁴⁰⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Contramemoria de Pakistán (Competencia y Admisibilidad), Islas Marshall c. Pakistán, 1 de diciembre de 2015, págs. 8, 14, 22, 24 & 38, párrs. 2.2, 4.5, 7.16, 7.28 & 7.94.

efecto. Por lo tanto, es posible concluir que su práctica es generalmente consistente con una potencial obligación consuetudinaria de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear.

Las divergencias en cuanto a la implementación de la obligación provienen de diversas cuestiones geopolíticas, tales como las condiciones de seguridad y estabilidad que deben imperar para comenzar con las negociaciones en los casos de Israel y Pakistán. No obstante, en términos jurídicos, ninguno de estos Estados se ha declarado en contra de la existencia o validez de tal obligación.

Por otra parte, es cierto que India⁴¹⁰ y Pakistán⁴¹¹ se encuentran en proceso de expansión y mejoramiento de sus arsenales nucleares, incluida la infraestructura y el material para la fabricación de ojivas, mientras que Corea del Norte hace lo propio con sus misiles balísticos⁴¹², derivado de lo cual se podría argumentar que su práctica no es acorde con la obligación en cuestión.

No obstante, es importante enfatizar que la conducta prescrita por la obligación es la celebración de negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear, mas no la implementación de dichas medidas y, mucho menos, la consecución del desarme nuclear⁴¹³. En

⁴¹⁰ Cfr. KRISTENSEN, Hans M. & KORDA, Matt, "Indian nuclear forces, 2020", *Bulletin of the Atomic Scientists*, 2020, Vol. 76, No. 4, págs. 217-225, págs. 217-225.

⁴¹¹ Cfr. KRISTENSEN, Hans M. & KILE, Shannon N., "Pakistani nuclear forces", en STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE (ed.), *SIPRI Yearbook 2020: Armaments, Disarmament, and International Security*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2020, págs. 360 & 371-374.

⁴¹² Cfr. KILE, Shannon N. & KRISTENSEN, Hans M., "North Korea's military nuclear capabilities", en STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE (ed.), *SIPRI Yearbook 2020: Armaments, Disarmament, and International Security*, *op. cit.*, págs. 379-382 & 384-385.

⁴¹³ Es necesario subrayar una vez más que este lenguaje fue decidido deliberadamente por los Estados negociadores con el fin de dar la libertad suficiente a las partes para negociar las medidas pertinentes para cumplir con la obligación; cfr. MILLER, Steven E., *Proliferation, disarmament, and the future of the Non-proliferation Treaty*, en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security*, *op. cit.*, págs. 51-52.

consecuencia, la proliferación vertical de estos Estados no constituye, por sí misma, práctica contraria a la conducta impuesta por dicha obligación⁴¹⁴.

Ahora bien, de conformidad con lo que fue explicado en el segundo capítulo, la *opinio iuris* de Corea del Norte, India, Israel y Pakistán podría inferirse de las mismas declaraciones arriba analizadas, mediante las cuales expresan su apoyo a las negociaciones de medidas encaminadas al desarme nuclear.

Sin embargo, en virtud de que un mismo acto no puede fungir como evidencia de los dos elementos del derecho internacional consuetudinario, se analizarán a continuación una serie de resoluciones adoptadas por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad y las posturas de dichos Estados frente a ellas con el fin de determinar si existe una *opinio iuris* al respecto.

Ya en 1996 Corea del Norte, India y Pakistán votaron a favor de la resolución 51/45 O de la Asamblea General, adoptada por 110 votos a favor contra 39 y 20 abstenciones⁴¹⁵, uno de cuyos párrafos preambulares celebra “la reafirmación unánime [...] de la Corte de que *todos los Estados* [énfasis añadido] tienen la obligación de celebrar de buena fe y llevar a su término negociaciones conducentes al desarme nuclear en todos sus aspectos”, con relación a la opinión consultiva de la Corte⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Cfr. MOCK, Yuan-Bing, “The Legality of North Korea’s Nuclear Position: Lessons Regarding the State of Nuclear Disarmament in International Law”, en *New York University Journal of International Law & Politics*, 2018, Vol. 50, No. 3, págs. 1093-1110, págs. 1105-1106 & 1109.

⁴¹⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Acta literal de la 79ª sesión plenaria del quincuagésimo primer período de sesiones*, Documento A/51/PV.79, Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de diciembre de 1996, pág. 23.

⁴¹⁶ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Desarme nuclear*, Resolución 51/45 O, Documento A/RES/51/45 O, Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de enero de 1997, pág. 27.

De igual forma, estos tres Estados han votado a favor⁴¹⁷ de las resoluciones de seguimiento de la opinión consultiva aprobadas cada año por la Asamblea General, en las cuales subraya “la conclusión unánime de la Corte [...] de que existe la obligación de emprender de buena fe y concluir negociaciones encaminadas al desarme nuclear”⁴¹⁸.

Por último, Corea del Norte votó a favor de la resolución 67/56, adoptada por 147 votos a favor contra 4 y 31 abstenciones⁴¹⁹, en virtud de la cual se

⁴¹⁷ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Acta literal de la 51ª sesión plenaria del septuagésimo primer período de sesiones*, Documento A/71/PV.51, Nueva York, Estados Unidos de América, 5 de diciembre de 2016, pág. 27. Esta consistencia se interrumpió con la resolución de 2017, año que coincide con la adopción del “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares” y a cuya celebración se opusieron estos tres Estados. Por ejemplo, los tres se abstuvieron de la votación del decimosexto párrafo preambular, mediante el cual la Asamblea acoge con beneplácito la aprobación de dicho tratado, así como de la votación del segundo párrafo operativo, mediante el cual la Asamblea vincula su exhorto a todos los Estados a entablar negociaciones multilaterales que conduzcan al desarme nuclear al tratado de 2017, lo cual es contrario a las posturas emitidas por cada uno. En vista de que estos párrafos fueron conservados en la resolución final, Corea del Norte e India mantuvieron su abstención, aunque Pakistán sí votó a favor de su adopción. Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Acta literal de la 62ª sesión plenaria del septuagésimo segundo período de sesiones*, Documento A/72/PV.62, Nueva York, Estados Unidos de América, 4 de diciembre de 2017, págs. 32-33 y ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Seguimiento de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*, Resolución 72/58, Documento A/RES/72/58, Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de diciembre de 2017, pág. 3, preámbulo y párr. 2. El lenguaje utilizado por la Asamblea General y el patrón de votación de los tres Estados se mantuvieron en las resoluciones de 2018, 2019 y 2020.

⁴¹⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Seguimiento de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*, Resolución 71/58, Documento A/RES/71/58, Nueva York, Estados Unidos de América, 5 de diciembre de 2016, pág. 3, párr. 1.

⁴¹⁹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Acta literal de la 48ª sesión plenaria del sexagésimo séptimo período de sesiones*, Documento A/72/PV.48, Nueva York, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2012, págs. 20-21. En el curso de los debates del grupo de trabajo al que alude la resolución, India explicó que se abstuvo para no prejuzgar la utilidad de dicho grupo, pues consideró que no debía suplantar a la Conferencia de Desarme como único foro internacional de desarme. No obstante, reiteró su compromiso hacia el desarme nuclear. Cfr. MISIÓN PERMANENTE DE INDIA ANTE LA CONFERENCIA DE DESARME, GINEBRA, “Statement by Ambassador Sujata Mehta, Permanent Representative of India to the CD, at the OEWG on “Taking Forward Multilateral Nuclear Disarmament Negotiations””, Ginebra, Suiza, 15 de mayo de 2013, en https://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/OEWG/statements/15May_India.pdf.

estableció un grupo de trabajo que elaboraría propuestas para impulsar las negociaciones multilaterales de desarme nuclear⁴²⁰.

En cuanto a las resoluciones del Consejo de Seguridad, mediante su resolución 984, adoptada unánimemente el 11 de abril de 1995, el Consejo instó “a *todos los Estados* [énfasis añadido] a que, tal como está previsto en el artículo VI del Tratado sobre la no proliferación [...], celebren negociaciones de buena fe sobre medidas relativas al desarme nuclear [...]”⁴²¹.

Asimismo, en su resolución 1887, adoptada unánimemente el 24 de septiembre de 2009, el Consejo exhortó a las partes del “Tratado sobre la No Proliferación”, “de conformidad con su artículo VI, a que se comprometan a celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas a[!] [...] desarme nuclear”, al mismo tiempo que pidió “a *todos los demás Estados* [énfasis añadido] a que se sumen a este esfuerzo”⁴²².

Aun cuando esta última resolución no crea obligaciones por sí misma debido a que no fue adoptada bajo el capítulo VII de la “Carta de las Naciones Unidas”, su texto reafirma las obligaciones existentes en materia de desarme nuclear y constituye una declaración unánime por parte del Consejo en su favor, así como un llamado a todos los Estados a colaborar para lograr este objetivo⁴²³.

⁴²⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Promoción de las negociaciones multilaterales de desarme nuclear*, Resolución 67/56, Documento A/RES/67/56, Nueva York, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2012, pág. 2, párr. 1.

⁴²¹ Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 984 (1995)*, Documento S/RES/984 (1995), Nueva York, Estados Unidos de América, 11 de abril de 1995, pág. 3, párr. 8.

⁴²² Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1887 (2009)*, Documento S/RES/1887 (2009), Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de septiembre de 2009, pág. 3, párr. 5.

⁴²³ Cfr. JOYNER, Daniel H, “Recent Developments in the International Law regarding Nuclear Weapons”, en *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, Vol. 60, No. 1, págs. 209-224, págs. 211-212.

De igual forma, la resolución sirve como evidencia adicional de la convicción compartida de que tal obligación concierne a toda la comunidad internacional⁴²⁴.

Como se puede apreciar, Israel es el único de los cuatro Estados que suele abstenerse o votar en contra de varias resoluciones en materia de desarme nuclear. Sin embargo, esto se explica si se toma en cuenta la postura que comúnmente expresa en foros internacionales sobre la necesidad de que cualquier medida de desarme considere sus circunstancias de seguridad nacional en el contexto de su situación regional⁴²⁵.

En nuestra opinión, esta actitud no constituye un obstáculo para la consolidación de una *opinio iuris*, pues Israel no rechaza la existencia o validez de una obligación de negociar relativa el desarme nuclear, sino que su oposición se debe a razones geopolíticas y no a una objeción como tal en el plano jurídico.

Así pues, habida cuenta de las resoluciones anteriores, es posible inferir la existencia de una *opinio iuris* de, por lo menos, la conducta de Corea del Norte, India y Pakistán con respecto a la obligación de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear.

⁴²⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Excepciones Preliminares, Opinión Disidente del Magistrado Cañado Trindade, Islas Marshall c. India, I.C.J. Reports 2016, pág. 321, págs. 345-346, párrs. 63-65.

⁴²⁵ Por ejemplo, en su explicación de voto sobre las resoluciones relativas al desarme debatidas en 2018, Israel manifestó que sus votos en contra se deben a múltiples consideraciones geopolíticas, sobre todo aquellas relacionadas con las controversias que tiene con los países vecinos y que inciden en su política en materia de armas nucleares. No obstante, el país enfatizó que votó a favor de la resolución 73/86, mediante la cual la Asamblea General ratificó el valor del “Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares” como una medida fundamental de cara al desarme nuclear. Cfr. MISIÓN PERMANENTE DE ISRAEL ANTE LAS NACIONES UNIDAS, “Explanation of Vote by Mr. Ofer Moreno, Director, Arms Control Department, Action on all draft resolutions and decisions submitted under agenda items”, Nueva York, Estados Unidos de América, 9 de noviembre de 2018, en https://www.unidir.org/sites/default/files/2020-11/2018-11_73%20UNGA%201C_ISRAEL_Exaplantion%20of%20vote.pdf.

3.3.2 De los Estados parte del Tratado sobre la No Proliferación

En vista de que el hecho de que la práctica de los terceros Estados sea crucial en la identificación de normas consuetudinarias no significa que la práctica de los Estados parte entre ellos quede desprovista de valor probatorio alguno, en esta sección se hará un breve recuento de la práctica de los Estados parte del “Tratado sobre la No Proliferación”.

Antes que nada, es de destacarse que el tratado cuenta con 191 Estados parte, lo cual lo vuelve el más universal de todos los instrumentos sobre desarme y no proliferación⁴²⁶. Asimismo, la mayoría de los Estados y la totalidad de los territorios deshabitados se encuentran dentro de alguna de las zonas libres de armas nucleares establecidas por diversos instrumentos, tales como el “Tratado Antártico”, el “Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre”, el “Tratado sobre los Fondos Marinos”, el “Tratado sobre la Luna”, el “Tratado de Tlatelolco”, el “Tratado de Rarotonga”, el “Tratado de Bangkok”, el “Tratado de Pelindaba” y el “Tratado de Semipalantinsk”⁴²⁷.

De igual forma, los Estados Unidos y Rusia han negociado una serie de tratados bilaterales con el propósito de reducir y limitar el número de armas nucleares desplegadas por cada uno. El último de estos tratados, el “Tratado

⁴²⁶ Cfr. CARLSON, John, “Is the NPT Still Relevant? – How to Progress the NPT’s Disarmament Provisions”, en *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, 2019, Vol. 2, No. 1, págs. 97-113, pág. 97.

⁴²⁷ Cfr. RUBLEE, Maria Rost, “Nuclear Disarmament and Nonproliferation”, en KALDOR, Mary & RANGELOV, Iavor (eds.), *The Handbook of Global Security Policy*, S.N.E., Wiley-Blackwell, Londres, Reino Unido, 2014, págs. 112-113. La primera de las zonas libres de armas nucleares sobre territorios habitados fue establecida en América Latina y el Caribe por el “Tratado de Tlatelolco”, el cual resultó de los esfuerzos de la diplomacia mexicana en conjunto con otros gobiernos de la región; véase “Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe”, Ciudad de México, México, 14 de febrero de 1967, D.O.F. 16 de diciembre de 1967.

START III” de 2011, limita a 1550 el número de ojivas desplegadas por ambos países⁴²⁸ y fue prorrogado por cinco años en febrero de 2021⁴²⁹.

A la luz de lo anterior, se podría afirmar que la membresía cuasi universal del “Tratado sobre la No Proliferación” y la adopción de los distintos tratados mencionados generan una fuerte presunción de una *opinio iuris* de los Estados parte⁴³⁰ correspondiente a la obligación de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear.

3.4 La opinión consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares

En su célebre opinión consultiva de 1996, la Corte decidió unánimemente que existe la obligación de emprender de buena fe y concluir negociaciones encaminadas al desarme nuclear en todos sus aspectos, bajo un estricto y eficaz control internacional⁴³¹.

En las opiniones de los miembros de la Corte, el Presidente Bedjaoui afirmó que dicha obligación había adquirido un carácter consuetudinario⁴³². Por

⁴²⁸ Cfr. GILLIS, Melissa, *Desarme: Guía básica*, 4ª ed., Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 2017, págs. 30-31.

⁴²⁹ Cfr. SONNE, Paul, “United States extends nuclear treaty with Russia for five years”, en *The Washington Post*, 3 de febrero de 2021, en https://www.washingtonpost.com/national-security/us-russia-new-start-nuclear-treaty/2021/02/03/4293d0fa-6638-11eb-bf81-c618c88ed605_story.html.

⁴³⁰ Cfr. LEPARD, Brian D., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, *op. cit.*, págs. 194, 197 & 201. Bajo la propuesta de este autor, la sola membresía del “Tratado sobre la No Proliferación” bastaría por sí misma para la conformación de una norma consuetudinaria, aunque tal proposición no es acorde con el requisito de que la conducta de los terceros Estados es cardinal al momento de determinar la existencia *vel non* de una norma consuetudinaria.

⁴³¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, *op. cit.*, pág. 267, párr. 105, inciso 2(F).

⁴³² Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Opinión Consultiva, Declaración del Presidente Bedjaoui, I.C.J. Reports 1996, pág. 268, págs. 273-274, párr. 23.

su parte, el Vicepresidente Schwebel sostuvo que una conclusión tal no habría sido sometida a demostración alguna de autoridad ni a prueba alguna de defensa y no podría reconciliarse con los fundamentos del derecho internacional, y que, en todo caso, era preciso tratarla como un *dictum*, pues no respondía a la interrogante planteada a la Corte por la Asamblea General⁴³³.

Con excepción de algunos autores⁴³⁴, la doctrina suele reconocer que esta decisión fue la primera vez que una instancia judicial identificó una norma consuetudinaria sobre el desarme nuclear⁴³⁵.

3.5 Síntesis del capítulo

En este capítulo se hizo un recuento de la historia diplomática del “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares” de 1968, así como de los tres pilares del “gran acuerdo” entre Estados poseedores y no poseedores de armas nucleares: la no proliferación, el uso pacífico de la energía nuclear y el desarme.

⁴³³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Opinión Consultiva, Opinión Disidente del Vicepresidente Schwebel, I.C.J. Reports 1996, pág. 311, pág. 329.

⁴³⁴ Cfr. ROSCINI, Marco, “On Certain Legal Issues Arising from Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons”, en CARACCILO, Ida, PEDRAZZI, Marco & VASSALLI DI DACHENHAUSEN, Talitha (eds.), *Nuclear Weapons: Strengthening the International Legal Regime*, S.N.E., Eleven International Publishing, La Haya, Países Bajos, 2016, pág. 21, quien sostiene que la Corte rechazó el carácter consuetudinario del artículo VI al establecer que éste incumbe a la gran mayoría de la comunidad internacional, mas no a la totalidad.

⁴³⁵ Cfr. CASEY-MASLEN, Stuart & VESTNER, Tobias, *A Guide to International Disarmament Law*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2019, pág. 21. Por ejemplo, Bothe señala que la decisión de la Corte puede ser entendida en el sentido de que dicha norma es vinculante incluso para los Estados que no son parte del “Tratado sobre la No Proliferación”; cfr. BOTHE, Michael, “Nuclear Weapons Advisory Opinions”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2016, párr. 21. Véase, en el mismo sentido, INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Recommendations to Ensure Compliance with Legal Obligations concerning Nuclear Weapons, Nuclear Non-Proliferation and Peaceful Uses of Nuclear Energy, with Commentary*, Resolución 5/2020, Annex II, Kioto, Japón, 2020, pág. 9.

Se detallaron las características del artículo VI del tratado correspondiente al pilar del desarme y se resaltó su trascendencia para que los Estados no poseedores de armas nucleares aceptasen el tratado en el *quid pro quo* de su renuncia al arma nuclear a cambio de que los Estados poseedores se comprometiesen a la reducción y eventual eliminación de sus arsenales.

De igual manera, se explicó que, a pesar de su lenguaje ambiguo – el cual fue una decisión deliberada de las partes negociadoras del tratado –, el artículo VI posee un contenido jurídico concreto. En particular, se evidenció que dicho artículo impone tres obligaciones de negociar de buena fe relacionadas cada una con un objetivo específico y cuya observancia es independiente de la observancia de las demás, pues no existe una condicionalidad jurídica entre ellas.

Se afirmó que el objetivo de la cesación de la carrera de armamentos fue cumplido con el fin de la Guerra Fría. Respecto al tratado de desarme general y completo, se argumentó que, si bien la ambigüedad de esta obligación dificulta su cumplimiento y la ha relegado en la práctica, el “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares” de 2017 podría ser el instrumento por el cual se da implementa dicho objetivo.

En cuanto al objetivo relativo al desarme nuclear, se estudió la forma en la que ha sido discutido y llevado a la práctica y se precisó que las partes tienen libertad de decisión para negociar las medidas que consideren adecuadas.

De igual manera, se argumentó que, si se acepta la naturaleza del tratado como “constitucional” del sistema jurídico-político internacional, se confirmaría el carácter creador de normas de esta segunda obligación y distinguiría al artículo VI de las disposiciones en materia de desarme contenidas en otros tratados. Por

último, se descartó que su lenguaje ambiguo sea un impedimento por sí mismo para la creación de normas consuetudinarias.

Por otro lado, se demostró que la práctica de Corea del Norte, India, Israel y Pakistán es generalmente consistente con dicha obligación, lo cual se refleja en sus declaraciones y en las medidas que han adoptado. Se aclaró que, pese a las diferencias en cuanto a la implementación de la obligación derivadas de cuestiones geopolíticas propias de cada Estado, los cuatro han mostrado siempre su apoyo a la negociación de medidas sobre desarme nuclear.

Asimismo, se analizaron diversas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, de lo cual se confirmó la *opinio iuris* de al menos tres de esos Estados. En el caso de Israel, se demostró que su actitud frente a estas resoluciones proviene de consideraciones de seguridad propias de su situación geopolítica, mas no de una objeción jurídica a la existencia de una obligación.

Finalmente, al examinar la práctica de los Estados parte del tratado, se demostró su convicción de que la obligación relativa al desarme nuclear debería ser vinculante para todos los miembros de la comunidad internacional.

A la luz de lo anterior, es posible concluir que existe una obligación consuetudinaria de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear sustentada en la práctica y la *opinio iuris* de los Estados, incluida la de los terceros Estados armados nuclearmente⁴³⁶.

⁴³⁶ Un análisis de si alguno de estos Estados puede ser considerado como un objetor persistente está más allá del alcance de la presente tesis. Para un examen del porqué esta regla es inaplicable en el contexto de la prohibición de las armas nucleares, véase STEINFELD, Adam, "Nuclear Objections: The Persistent Objector and the Legality of the Use of Nuclear Weapons", en *Brooklyn Law Review*, 1996, Vol. 62, No. 4, págs. 1635-1686.

CAPÍTULO 4. DEL ARREGLO JUDICIAL DE CONTROVERSIAS MULTILATERALES Y LA UNIVERSALIZACIÓN DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DEL DESARME NUCLEAR

En el presente capítulo se tratarán dos cuestiones relativas a la obligación consuetudinaria de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear establecida en el capítulo anterior. Por un lado, se confirmará la posibilidad de reivindicarla mediante el arreglo judicial, habida cuenta de las nociones de interdependencia y de *ius standi*, así como de la admisibilidad de controversias multilaterales. Posteriormente, se planteará la posible universalización formal del régimen internacional del desarme nuclear.

4.1 El arreglo judicial de controversias multilaterales sobre desarme nuclear

Las reglas sobre la responsabilidad internacional del Estado, es decir, sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, son cruciales para asegurar el cumplimiento de las normas del sistema jurídico internacional y consolidar su carácter vinculante⁴³⁷.

Ante la ausencia de mecanismos centralizados de control de cumplimiento del derecho internacional⁴³⁸, han surgido distintos mecanismos de control, tales como las contramedidas, el uso de la fuerza, la acción coercitiva de

⁴³⁷ Cfr. KATSELLI PROUKAKI, Elena, *The Problem of Enforcement in International Law: Countermeasures, the Non-Injured State and the Idea of International Community*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2010, pág. 56.

⁴³⁸ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos", en BRENA SESMA, Ingrid & TEBOUL, Gérard (coords.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre la bioética. Experiencias y expectativas*, S.N.E., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, México, 2009, pág. 77.

organizaciones internacionales y el arreglo judicial de controversias⁴³⁹. La presente sección se centrará en este último mecanismo.

4.1.1 El arreglo judicial de controversias como modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado

La parte de las reglas sobre la responsabilidad internacional del Estado que se ocupa del control de cumplimiento corresponde a los modos de hacer efectiva la responsabilidad, también llamados “ejecución” o “invocación” de la responsabilidad⁴⁴⁰. Estas reglas conciernen el cumplimiento de las obligaciones de cesación y reparación que incumben a un Estado responsable y entrañan la adopción de medidas de carácter formal, tales como la presentación de una reclamación o la iniciación de procedimientos ante un tribunal internacional⁴⁴¹.

Si bien la mayoría de los tratados multilaterales de desarme provee mecanismos específicos para hacer frente a una violación, los cuales tienden a basarse en la cooperación⁴⁴², este no es el caso del artículo VI del “Tratado sobre la No Proliferación” ni de la obligación consuetudinaria derivada del mismo, de

⁴³⁹ Cfr. TAMS, Christian J., “Enforcement”, en ULFSTEIN, Geir, MARAUHN, Thilo & ZIMMERMANN, Andreas (eds.), *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2007, págs. 393-396 & 405-407.

⁴⁴⁰ A lo largo de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado, la Comisión de Derecho Internacional parece utilizar ambos conceptos como sinónimos.

⁴⁴¹ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, op. cit., págs. 116-117. La facultad de invocar la responsabilidad del Estado infractor también conlleva la posibilidad de adoptar contramedidas en su contra; cfr. SINGH, Sahib, “Non-proliferation law and countermeasures”, en JOYNER, Daniel H. & ROSCINI, Marco (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, op. cit., págs. 210-211. No obstante, este aspecto está fuera del alcance de la presente tesis.

⁴⁴² Cfr. MARAUHN, Thilo, “Dispute resolution, compliance and enforcement of international arms control law”, en ULFSTEIN, Geir, MARAUHN, Thilo & ZIMMERMANN, Andreas (eds.), *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, op. cit., págs. 257-258 & 270-271.

modo que, en caso de violación, le son aplicables las mencionadas reglas sobre responsabilidad internacional en virtud de su carácter residual⁴⁴³.

Ahora bien, el Estado que desea invocar la responsabilidad de otro por cuenta propia debe tener un derecho específico para hacerlo⁴⁴⁴. Así, se reconocen dos tipos de Estado que poseen este derecho: el Estado lesionado y el Estado con un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación⁴⁴⁵; este último caso corresponde a las obligaciones *erga omnes* y *erga omnes partes*⁴⁴⁶.

Con respecto al Estado lesionado, este carácter puede derivar de la violación de una obligación: (1) bilateral, (2) interdependiente o (3) multilateral cuya inobservancia afecta especialmente a ese Estado⁴⁴⁷. Para efectos de la presente tesis, el siguiente análisis se centrará en el segundo de estos supuestos.

La naturaleza interdependiente de una obligación significa que el cumplimiento de cada parte obligada está efectivamente condicionado y requiere el cumplimiento de todas y cada una de las demás partes obligadas⁴⁴⁸.

Dicha interdependencia es característica de las obligaciones multilaterales de desarme, ya sean convencionales o consuetudinarias, pues cada parte

⁴⁴³ Cfr. KOLB, Robert, *The International Law of State Responsibility: An Introduction*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2017, págs. 24-25.

⁴⁴⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Segunda Fase, Bélgica c. España, I.C.J. Reports 1970, pág. 3, pág. 32, párr. 35.

⁴⁴⁵ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, *op. cit.*, pág. 116, párr. 2.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, págs. 126-127, párrs. 6 & 8. Por ejemplo, véase CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, Fallo, Bélgica c. Senegal, I.C.J. Reports 2012, pág. 422, págs. 449-450, párrs. 68-69, en donde la Corte admitió la posibilidad de invocar la responsabilidad por la violación de una obligación *erga omnes partes*.

⁴⁴⁷ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, *op. cit.*, págs. 117-118, párr. 5.

⁴⁴⁸ Cfr. SOSSAI, Mirko, "Transparency as a Cornerstone of Disarmament and Non-proliferation Regimes", en BIANCHI, Andrea & PETERS, Anne (eds.), *Transparency in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013, pág. 402.

obligada reduce su capacidad militar en la medida en la que las demás partes lo hagan. Dado que la violación a una obligación de desarme quebrantaría el equilibrio creado por la misma⁴⁴⁹, se considera que tal violación afecta *per se* a cada parte obligada, lo cual les confiere un derecho individual para invocar la responsabilidad del Estado infractor⁴⁵⁰.

Cabe destacar que dicha violación no causa un perjuicio en la forma de un daño material o moral, por lo que las únicas consecuencias jurídicas para el Estado responsable son la cesación del acto y, si las circunstancias así lo exigen, el ofrecimiento de seguridades y garantías de no repetición⁴⁵¹. No obstante, la ausencia de un perjuicio no implica que el Estado infractor no incurra en responsabilidad internacional, sino que simplemente no existe un daño por el cual se deba una reparación. Este es el caso del llamado “perjuicio jurídico”, el cual no puede remediarse ni siquiera mediante la satisfacción⁴⁵².

Así pues, como fue mencionado, el Estado lesionado puede ejercer su derecho de invocación a través de la iniciación de procedimientos ante un tribunal internacional. Sin embargo, dicho Estado debe demostrar que posee legitimación jurídico-procesal o *ius standi* para acudir ante dicha instancia judicial. Es decir, el

⁴⁴⁹ Cfr. SICILIANOS, Linos-Alexander, “The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility”, en *European Journal of International Law*, 2002, Vol. 13, No. 5, págs. 1127-1145, pág. 1134.

⁴⁵⁰ Cfr. GAJA, Giorgio, “The Concept of an Injured State”, en CRAWFORD, James, PELLET, Alain & OLLESON, Simon (eds.), *The Law of International Responsibility*, *op. cit.*, págs. 942-947.

⁴⁵¹ Cfr. HAPPOLD, Matthew, “The ‘injured state’ in the case of breach of a non-proliferation treaty and the legal consequences of such a breach”, en JOYNER, Daniel H. & ROSCINI, Marco (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, *op. cit.*, págs. 177-178, 183-184 & 192.

⁴⁵² Cfr. CRAWFORD, James, *State Responsibility: The General Part*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013, págs. 487-489. Asimismo, la ausencia de un perjuicio material no priva al Estado lesionado de su derecho de invocación; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Casos relativos al África Sudoccidental*, Segunda Fase, Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica, I.C.J. Reports 1966, pág. 6, pág. 32, párr. 44.

Estado debe probar que existe un vínculo jurídico suficiente entre sí mismo y la obligación que pretende hacer valer⁴⁵³. Aunque íntimamente relacionadas, las nociones de invocación y de *ius standi* son conceptualmente distintas⁴⁵⁴.

Pues bien, en caso de violación, gracias a la naturaleza interdependiente de las obligaciones de desarme, los demás Estados obligados quedan facultados para invocar la responsabilidad del Estado infractor en calidad de Estados lesionados y, simultáneamente, se genera en su favor el vínculo jurídico o *ius standi* requerido para acudir ante un tribunal internacional.

4.1.2 La admisibilidad de una controversia multilateral sobre desarme nuclear

Incluso una vez demostrado su *ius standi*, el Estado lesionado debe todavía satisfacer los requisitos de admisibilidad propios del tribunal ante el cual acudió⁴⁵⁵. Las causas de inadmisibilidad son variadas e incluyen cuestiones como el agotamiento de recursos internos y la justiciabilidad de la controversia⁴⁵⁶.

Por ejemplo, en el caso relativo a *Timor Oriental*, la Corte consideró que no podía ejercer su competencia a falta del consentimiento de Indonesia para determinar sobre la legalidad de su conducta, a pesar de que Portugal

⁴⁵³ Cfr. TAMS, Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2005, pág. 26.

⁴⁵⁴ Cfr. VERMEER-KÜNZLI, Annemarieke, "Invocation of Responsibility", en NOLLKAEMPER, André & PLAKOKEFALOS, Ilias (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2014, págs. 256-257, quien explica que la invocación equivale a una facultad o derecho, mientras que el *ius standi* equivale a una cualificación procesal: un Estado puede decidir no ejercer su derecho de invocación, mientras que el mismo Estado no puede decidir no tener *ius standi*. Según esta autora, el *ius standi* depende del cumplimiento de ciertas condiciones propias del tribunal al que se acude, las cuales pueden o no ser las mismas que las aplicables a la invocación.

⁴⁵⁵ Cfr. SHANY, Yuval, "Jurisdiction and Admissibility", en ROMANO, Cesare P.R., ALTER, Karen J. & SHANY, Yuval (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2013, págs. 780, 787-788 & 796.

⁴⁵⁶ Cfr. AMERASINGHE, Chittharanjan F., *Jurisdiction of International Tribunals*, S.N.E., Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 2003, págs. 241 & 243-259.

presumiblemente ostentaba *ius standi* en virtud del carácter *erga omnes* del principio de la libre determinación de los pueblos cuya violación alegaba⁴⁵⁷.

La presente sección se ocupa de esta causa de inadmisibilidad. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el principio del tercer Estado fundamental – también conocido como “principio del oro amonedado” – establece que un tribunal debe inhibirse si el objeto mismo de su fallo estaría constituido por los intereses de un tercer Estado⁴⁵⁸ o, dicho de otra manera, si el tribunal debe determinar la responsabilidad de un tercer Estado como una precondition lógica para decidir sobre los argumentos de las partes⁴⁵⁹.

Los requisitos de aplicabilidad de este principio son estrictos, pues no basta con que los intereses de un tercer Estado se vean involucrados de alguna forma en la decisión para satisfacer el umbral requerido⁴⁶⁰, sino que se debe demostrar que: (1) la pretensión sería inexistente sin la presencia de los derechos o intereses del tercer Estado y (2) éstos constituyen el objeto mismo de la decisión del tribunal y no sólo de su razonamiento o deliberación judicial⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a Timor Oriental*, Fallo, Portugal c. Australia, I.C.J. Reports 1995, pág. 90, pág. 102, párr. 29. La Corte ha establecido que lo mismo es aplicable para las normas de *ius cogens*, pues el hecho de que una controversia se refiera al cumplimiento de una norma que tenga tal carácter no constituye por sí mismo una base para la competencia de la Corte para conocer de dicha controversia; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Actividades armadas en el territorio del Congo*, Competencia y Admisibilidad, República Democrática del Congo c. Rwanda, I.C.J. Reports 2006, pág. 6, pág. 32, párr. 64.

⁴⁵⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso del oro amonedado sacado de Roma en 1943*, Cuestión Preliminar, Italia c. Francia, Reino Unido & Estados Unidos de América, I.C.J. Reports 1954, pág. 19, págs. 32-33.

⁴⁵⁹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo a ciertas tierras fosfáticas en Nauru*, Excepciones Preliminares, Nauru c. Australia, I.C.J. Reports 1992, pág. 240, pág. 261, párr. 55.

⁴⁶⁰ Cfr. POMSON, Ori, “Does the *Monetary Gold* Principle Apply to International Courts and Tribunals Generally?”, en *Journal of International Dispute Settlement*, 2019, Vol. 10, No. 1, págs. 88-125, pág. 108.

⁴⁶¹ Cfr. ORAKHELASHVILI, Alexander, “The Competence of the International Court of Justice and the Doctrine of the Indispensable Party: from *Monetary Gold* to *East Timor* and Beyond”, en *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, Vol. 2, No. 2, págs. 373-392, pág. 386.

De igual forma, el principio concierne la admisibilidad de las pretensiones sometidas ante la Corte en su individualidad y no de la controversia en su totalidad, de suerte que su aplicabilidad dependerá de la formulación y contenido específico de cada reclamación⁴⁶².

En este sentido, algunos autores consideran que la Corte debería prescindir de la aplicación del principio, pues sugieren que socava su función judicial, contraviene la lógica de su “Estatuto” y su uso intenta ser justificado mediante consideraciones externas a las reglas estipuladas en él⁴⁶³.

Por su parte, autores como Tzeng sostienen que el principio se encuentra respaldado por la práctica de múltiples tribunales internacionales que suelen adoptar el enfoque de la Corte⁴⁶⁴, mientras que otros como Paparinskis consideran que no constituye un impedimento en sí mismo para el arreglo judicial de controversias multilaterales⁴⁶⁵.

Ahora bien, la cuestión de la aplicabilidad del principio en controversias sobre desarme nuclear surgió a raíz de las excepciones preliminares planteadas por el Reino Unido en la demanda interpuesta por las Islas Marshall ante la Corte en 2014 en su contra relativa a presuntas violaciones al artículo VI del “Tratado sobre la No Proliferación”. La Corte declinó conocer del fondo del asunto al

⁴⁶² Cfr. D'ARGENT, Pierre, “The Monetary Gold Principle: A Matter of Principles”, en *AJIL Unbound*, 2021, Vol. 115, págs. 149-153, págs. 150-151.

⁴⁶³ Cfr. MOLLENGARDEN, Zachary & ZAMIR, Noam, “The *Monetary Gold* Principle: Back to Basics”, en *American Journal of International Law*, 2021, Vol. 115, No. 1, págs. 41-77, págs. 57-71 & 76.

⁴⁶⁴ Tal es el caso del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y de diversos tribunales *ad hoc* de arbitraje interestatal; cfr. TZENG, Peter, “The Implicated Issue Problem: Indispensable Issues and Incidental Jurisdiction”, en *New York University Journal of International Law & Politics*, 2017, Vol. 50, No. 2, págs. 447-508, págs. 467-468.

⁴⁶⁵ Cfr. PAPARINSKIS, Martins, “Long Live *Monetary Gold* *Terms and Conditions Apply”, en *AJIL Unbound*, 2021, Vol. 115, págs. 154-159, págs. 155-156 & 158.

concluir que no existía controversia entre las partes, por lo que no necesitó analizar la aplicabilidad del principio⁴⁶⁶.

No obstante, la cuestión fue examinada por sus miembros. Por ejemplo, el Magistrado Tomka observó que, debido a su naturaleza interdependiente, una investigación del cumplimiento por parte de alguna de las potencias nucleares de sus obligaciones en materia de desarme nuclear invita a analizar la postura adoptada por el resto de dichas potencias en relación con esas mismas obligaciones, aunque el Magistrado precisó que, más que una aplicación del principio, se trataba de una crítica a los límites de la función judicial de la Corte⁴⁶⁷.

Por su parte, el Magistrado Crawford rechazó que el principio hubiese sido un obstáculo para la admisibilidad del caso, pues un Estado podría incumplir su obligación de negociar por sí solo y la Corte podría determinarlo así. Sin embargo, el Magistrado advirtió sobre las limitaciones de tal determinación en vista de que la Corte no puede obligar a terceros Estados a negociar⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Excepciones Preliminares, Islas Marshall c. Reino Unido, I.C.J. Reports 2016, pág. 833, págs. 845 & 849-856, párrs. 23 & 36-58.

⁴⁶⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Excepciones Preliminares, Opinión Separada del Magistrado Tomka, Islas Marshall c. Reino Unido, I.C.J. Reports 2016, pág. 885, págs. 896-899, párrs. 33-41. En efecto, esta fue una de las razones por las cuales una corte estadounidense rechazó la demanda presentada por las Islas Marshall en contra de los Estados Unidos por presuntas violaciones al artículo VI del "Tratado sobre la No Proliferación", pues consideró que el tratado no establece relaciones bilaterales entre las partes, por lo que no podía obligar a los Estados Unidos a negociar sin la presencia de las demás partes del tratado en la demanda. Cfr. CORTE DE DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DISTRITO DEL NORTE DE CALIFORNIA, *Republic of the Marshall Islands v. United States*, Caso 79 F. Supp. 3d 1068, Orden sobre la moción para desestimar, 3 de febrero de 2015, pág. 1072. Véase asimismo CORTE DE APELACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS DEL NOVENO CIRCUITO, *Republic of the Marshall Islands v. United States*, Caso 865 F.3d 1187, Decisión sobre la apelación, 31 de julio de 2017.

⁴⁶⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Excepciones

En nuestra opinión, no existe una razón para sostener que la naturaleza interdependiente de las obligaciones de desarme – la misma que dota al Estado lesionado de *ius standi* para iniciar el procedimiento – constituye un obstáculo por sí misma a la admisibilidad de asuntos relativos a dichas obligaciones, en especial si se considera lo poco probable que los nueve Estados armados nuclearmente decidan presentarse *al mismo tiempo* en un procedimiento promovido en su contra.

Después de todo, las probabilidades de que el asunto sea admitido dependerán, entre otras cuestiones, del sentido con el que las partes presenten sus pretensiones⁴⁶⁹, así como de la capacidad del tribunal de dividir e identificar las reclamaciones de las partes en la controversia de las reclamaciones o intereses de un tercer Estado⁴⁷⁰.

Por ejemplo, si el Estado lesionado alega que otro violó su obligación de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear al dar por terminado un proceso de negociación injustificadamente, una determinación de la Corte en este sentido posiblemente no necesitaría un examen de la responsabilidad de los demás Estados con los que ese Estado debió haber negociado, aun cuando también pudiesen ser responsables.

Preliminares, Opinión Disidente del Magistrado Crawford, Islas Marshall c. Reino Unido, I.C.J. Reports 2016, pág. 1093, pág. 1107, párr. 33.

⁴⁶⁹ O incluso la manera de concebir a la obligación derivada del artículo VI del “Tratado sobre la No Proliferación”. Por ejemplo, se ha dicho que, si se acepta la interpretación de la Corte de que tal obligación constituye un *pacto de contrahendo*, es muy probable que el principio del tercer Estado fundamental resulte aplicable, pues un Estado no puede concluir un acuerdo unilateralmente. Cfr. GILDER, Alexander, “Where Next for Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty Following the Marshall Islands’ Cases?”, en *Wisconsin International Law Journal*, 2021, Vol. 38, No. 3, págs. 525-554, págs. 545-546.

⁴⁷⁰ Cfr. BONAFÉ, Beatrice I., “Adjudicative Bilateralism and Community Interests”, en *AJIL Unbound*, 2021, Vol. 115, págs. 164-169, pág. 168.

Por otro lado, si un Estado demandado argumenta que le fue imposible cumplir con dicha obligación debido a que un tercer Estado la violó en un primer momento – por ejemplo, al haber rechazado sistemáticamente todas sus propuestas – la Corte probablemente se inhibiría, toda vez que necesitaría decidir sobre la responsabilidad del tercer Estado como una precondition lógica para su fallo final.

Esto significa que la reivindicación por medios judiciales de la obligación consuetudinaria de celebrar negociaciones de buena fe estudiada en la presente tesis no es una proeza utópica condenada a las páginas de libros y artículos académicos. Al contrario, el arreglo judicial se presenta como una opción más⁴⁷¹ para la solución de controversias de este tipo, lo cuales lleva, en última instancia, a la preservación de la paz y la seguridad internacionales⁴⁷².

Es por ello que la decisión de la Corte de desestimar las demandas de las Islas Marshall mediante el voto de calidad de su presidente debido a la inexistencia de controversia entre las partes resulta problemática. La nueva interpretación que le dio a este requisito⁴⁷³ – excesivamente formalista, apartada

⁴⁷¹ Adicional a aquellas que son particularmente útiles en casos relativos a la no proliferación nuclear, tales como las retorsiones, las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad, las recomendaciones de la Asamblea General y la facultad de iniciativa del Secretario General conforme al artículo 99 de la “Carta de las Naciones Unidas”. Cfr. FLECK, Dieter, “Disputes on Nuclear Proliferation: Means and Methods for Their Settlement”, en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume II: Verification and Compliance*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2016, págs. 405-408.

⁴⁷² Cfr. FRY, James D., *Legal Resolution of Nuclear Non-Proliferation Disputes*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013, págs. 435-438.

⁴⁷³ La Corte consideró que, para establecer la existencia de controversia entre las partes, el Estado cuyo incumplimiento se reclama debió saber o no poder ignorar que lo estaban acusando de incumplir sus obligaciones antes de que la demanda sea interpuesta; cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, op. cit., pág. 854, párr. 52.

de su *jurisprudence constante*⁴⁷⁴ y derivada de sus sesgos estructurales⁴⁷⁵ – se añadió a los ya numerosos obstáculos jurisdiccionales y de admisibilidad que dificultan litigar controversias multilaterales ante la Corte⁴⁷⁶.

De igual forma, la Corte desaprovechó una oportunidad histórica para arrojar luz sobre la naturaleza de las obligaciones de desarme nuclear e incentivar a los Estados a tomar medidas – o a negociarlas – para poder lograr este objetivo⁴⁷⁷, lo cual es de suma urgencia para la humanidad en la actualidad.

4.2 Hacia la universalización del régimen internacional del desarme nuclear

Otros de los puntos derivados de la obligación consuetudinaria en cuestión conciernen la situación jurídica de los Estados que deciden ejercer su derecho de retiro del “Tratado sobre la No Proliferación”, así como de aquellos que aún no se han incorporado a éste.

Como cuestión preliminar, es importante señalar que en esta sección se entiende como régimen al conjunto de normas que se distingue del resto del

⁴⁷⁴ Cfr. PROULX, Vincent-Joël, “The *Marshall Islands* Judgments and Multilateral Disputes at the World Court: Whither Access to International Justice?”, en *AJIL Unbound*, 2017, Vol. 111, págs. 96-101, págs. 97-98, quien indica que la Corte hasta ese asunto consideraba que las consideraciones de fondo prevalecían sobre las de forma.

⁴⁷⁵ Cfr. BIANCHI, Andrea, “Choice and (the Awareness of) its Consequences: The ICJ’s “Structural Bias” Strikes Again in the *Marshall Islands* Case”, en *AJIL Unbound*, 2017, Vol. 111, págs. 81-87, págs. 84-85, quien observa que la mayoría de los miembros de la Corte tienen un pasado como consultores jurídicos de sus respectivos gobiernos, lo cual los vuelve propensos a intentar conservar el *status quo* internacional y las relaciones de poder predominantes.

⁴⁷⁶ Cfr. ZIMMERMANN, Andreas, “Between the Quest for Universality and its Limited Jurisdiction: The Role of the International Court of Justice in Enhancing the International Rule of Law”, en GAJA, Giorgio & STOUTENBURG, Jenny Grote (eds.), *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, S.N.E., Brill | Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2014, págs. 38-45, quien considera que dichos obstáculos impiden que la Corte ejerza su función universal como el órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

⁴⁷⁷ Cfr. BLACK-BRANCH, Jonathan, “International Obligations Concerning Disarmament and the Cessation of the Nuclear Arms Race: Justiciability over Justice in the *Marshall Islands* Cases at the International Court of Justice”, en *Journal of Conflict and Security Law*, 2019, Vol. 38, No. 2, págs. 171-206, págs. 23-24.

material jurídico comprendido dentro del derecho internacional, tanto de su parte general como de otros regímenes particulares⁴⁷⁸.

4.2.1 El derecho de retiro del Tratado sobre la No Proliferación

En primer lugar, el “Tratado sobre la No Proliferación” reconoce el derecho de cada parte de retirarse si decide que acontecimientos extraordinarios, relacionados con la materia que es objeto del tratado, han comprometido los intereses supremos del país⁴⁷⁹. Este derecho es sumamente subjetivo, por lo que puede ser ejercido con relativa facilidad⁴⁸⁰.

En efecto, tal fue el caso de Corea del Norte, quien, en enero de 2003, después de diez años de haber suspendido su retiro del tratado, decidió revocar esta suspensión y dejar de formar parte de él. Una vez liberado de sus obligaciones convencionales, el país realizó su primera explosión nuclear en octubre de 2006, lo cual lo consolidó como el noveno Estado armado nuclearmente⁴⁸¹.

Es cierto que un Estado retiene el derecho de retirarse del tratado en el momento en el que considere que ya no sirve a sus intereses, lo cual es un reflejo de la flexibilidad de la cláusula de retiro acordada durante las negociaciones. Si

⁴⁷⁸ Cfr. RODILES, Alejandro, “La fragmentación del derecho internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009, Vol. 9, págs. 373-413, pág. 383. Ello no equivale a afirmar que el derecho internacional del desarme nuclear constituye un régimen autónomo como es entendido en la doctrina relativa a la fragmentación del derecho internacional, sino simplemente que corresponde a un conjunto de normas y principios que regulan una materia específica – el desarme nuclear.

⁴⁷⁹ Cfr. “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares”, *op. cit.*, art. X, párr 1.

⁴⁸⁰ Cfr. EVANS, Christopher P., “Going, Going, Gone? Assessing Iran’s Possible Grounds for Withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons”, en *Journal of Conflict and Security Law*, 2021, Vol. 26, No. 2, págs. 309-345, págs. 316-321 & 340-341.

⁴⁸¹ Cfr. BLACK-BRANCH, Jonathan, “[Dis]armament and (Non)proliferation in International Law: The Effectiveness of UN Sanctions in the Case of North Korean Nuclear Programme”, en CARACCIOLO, Ida, PEDRAZZI, Marco & VASSALLI DI DACHENHAUSEN, Talitha (eds.), *Nuclear Weapons: Strengthening the International Legal Regime*, *op. cit.*, págs. 24-25.

bien esta decisión no podría ser impugnada jurídicamente, sí produciría una reacción por parte de la comunidad internacional y las medidas tomadas en este sentido podrían, a su vez, generar consecuencias jurídicas⁴⁸².

Por ejemplo, aun cuando el Consejo de Seguridad nunca ha objetado las razones expuestas por Corea del Norte para su retiro ni lo ha calificado como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales⁴⁸³, sí ha condenado sus pruebas nucleares y actividades con misiles balísticos, a partir de lo cual le ha exigido que abandone el anuncio de su retiro y que se reincorpore al tratado como Estado parte, e incluso ha llegado a adoptar medidas coercitivas en su contra⁴⁸⁴.

Así pues, la virtual inexistencia de impedimentos legales para que un Estado se retire del tratado, así como la imposibilidad del Consejo de Seguridad de evitarlo – evidenciado en el caso norcoreano – significa que este Estado puede dar por terminadas sus obligaciones de desarme y no proliferación con relativa facilidad⁴⁸⁵, sin perjuicio de las demás consecuencias jurídico-políticas de tal acto. Se presenta así un dilema entre el derecho de retiro y las enormes repercusiones de esta decisión para la paz y la seguridad internacionales, así como para la estabilidad del régimen internacional de desarme nuclear.

⁴⁸² Cfr. COPPEN, Tom, “Good faith and withdrawal from the Non-Proliferation Treaty”, en *Questions of International Law Journal*, 2014, Vol. 1, No.1, págs. 21-33, págs. 26, 29 & 33.

⁴⁸³ Cfr. DEKKER, Guido den & COPPEN, Tom, “Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in Light of the General Law of Treaties”, en *Journal of Conflict and Security Law*, 2012, Vol. 17, No.1, págs. 25-47, pág. 38.

⁴⁸⁴ Véanse, por ejemplo, CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1718 (2006)*, Documento S/RES/1718 (2006), Nueva York, Estados Unidos de América, 14 de octubre de 2006, pág. 2, párrs. 1-4; y CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, *Resolución 1874 (2009)*, Documento S/RES/1874 (2009), Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de junio de 2009, pág. 2, párrs. 1-5.

⁴⁸⁵ Cfr. RONZITTI, Natalino, “Modern Means of Warfare: The Need to Rely upon International Humanitarian Law, Disarmament, and Non-Proliferation Law to Achieve a Decent Regulation of Weapons”, en CASSESE, Antonio (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, op. cit., pág. 564.

En vista de lo complejo que resulta invocar la regla del objetor persistente, la norma consuetudinaria estudiada en la presente tesis podría fungir como una salvaguardia para el régimen internacional de desarme nuclear en el caso de un eventual retiro de un Estado parte, sea poseedor o no de armas nucleares.

Con esta obligación se evitaría, por un lado, que un Estado que se retire desarrolle un programa de armas nucleares y provoque el retiro y la proliferación de otros Estados ante la mirada impotente de la comunidad internacional⁴⁸⁶ y, por el otro, que se cree una carga adicional en la implementación de las obligaciones del tratado para los Estados que permanezcan en él⁴⁸⁷.

Lo anterior es especialmente apremiante en vista de la presión bajo la que ya se encuentra el tratado, una de cuyas causas es la creciente polarización entre sus partes derivada de la falta de progreso hacia el desarme nuclear. Tal polarización podría provocar que alguno de los Estados no poseedores de armas nucleares dejase de tolerar esta desigualdad y se retirase de manera definitiva⁴⁸⁸.

4.2.2 Los cuatro “outsiders”

Ahora bien, con respecto a los cuatro terceros Estados armados nuclearmente, su integración al tratado ha sido objeto de constante debate, pues no les aplica la definición de Estado poseedor de armas nucleares de su artículo IX, párrafo

⁴⁸⁶ Cfr. WINTERS, Raven, “Preventing Repeat Offenders: North Korea’s Withdrawal and the Need for Revision to the Nuclear Non-Proliferation Treaty”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, Vol. 28, No. 5, págs. 1499-1530, pág. 1513.

⁴⁸⁷ Cfr. FLECK, Dieter, “State responsibility consequences of termination of or withdrawal from non-proliferation treaties”, en JOYNER, Daniel H. & ROSCINI, Marco (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, *op. cit.*, págs. 261-262.

⁴⁸⁸ Cfr. LEE, Manseok & NACHT, Michael, “Challenges to the Nuclear Non-Proliferation Treaty”, en *Strategic Studies Quarterly*, 2020, Vol. 14, No. 3, págs. 95-120, págs. 111-112.

tercero⁴⁸⁹. Esto supone un problema para el régimen internacional del desarme nuclear, cuya eficacia se ve considerablemente reducida por Estados que no están obligados a cumplir con las normas y principios que lo componen⁴⁹⁰.

Es aquí donde resulta pertinente el concepto de universalidad. En su acepción formal, la universalidad concibe al derecho internacional como un sistema jurídico con validez global y vinculante para todos los Estados. En su acepción material, la universalidad presupone la existencia de una serie de derechos y obligaciones globales dimanantes de la convicción de que existe o debería existir un sistema de valores común para todos los Estados⁴⁹¹.

Pues bien, para lograr la universalización formal del régimen, Corea del Norte, India, Israel y Pakistán habrían de acceder al tratado como Estados no poseedores de armas nucleares. Sin embargo, en virtud de la improbabilidad de que esto ocurra, se han propuesto diversas soluciones que no conlleven agudizar la desigualdad ya existente en el tratado⁴⁹².

Por ejemplo, se ha sugerido hacer enmiendas al tratado, celebrar negociaciones de alto nivel en paralelo con las Conferencias de Examen, crear zonas libres de armas nucleares en los territorios donde se encuentran estos

⁴⁸⁹ Cfr. THAKUR, Ramesh, *Nuclear Weapons and International Security: Collected Essays*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2015, págs. 188 & 190.

⁴⁹⁰ Cfr. SOSSAI, Mirko, "Disarmament and non-proliferation", en WHITE, Nigel D. & HENDERSON, Christian (eds.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2013, págs. 64-65.

⁴⁹¹ Cfr. NOLLKAEMPER, André, "Universality", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011, párrs. 1 & 5.

⁴⁹² Cfr. COHEN, Avner & GRAHAM, Thomas Jr., "An NPT for non-members", en *Bulletin of the Atomic Scientists*, 2004, Vol. 60, No. 3, págs. 39-44, pág. 44.

cuatro Estados, o adoptar un protocolo adicional para ellos que prescriba las mismas obligaciones del tratado, entre otras⁴⁹³.

No obstante, ninguna de estas propuestas ha sido aún llevada a la práctica. En consecuencia, la generalidad inherente de las normas consuetudinarias⁴⁹⁴ permitiría que la obligación de celebrar negociaciones de buena fe vinculase a dichos Estados sin tener que utilizar la vía convencional y, con ello, se paliaran todas las dificultades de su ausencia su en el tratado.

Respecto a la universalidad material, Paulus señala que es posible encontrar valores universales amparados por normas de *ius cogens*, tales como la prohibición de la tortura, de la esclavitud y del genocidio⁴⁹⁵. Sin embargo, y sin entrar en detalle sobre las formas de identificar normas de *ius cogens*⁴⁹⁶, es poco probable que la obligación de celebrar negociaciones de buena fe relativa al desarme nuclear haya alcanzado ese carácter.

Aunque es claro que, si llegase a ostentarlo, dicha obligación uniría en definitiva a todos los Estados para lograr la eliminación de las armas nucleares, no hace falta encuadrar la universalización del régimen en términos

⁴⁹³ Cfr. NIELSEN, Jenny, "Engaging India, Israel and Pakistan in the Nuclear Non-proliferation Regime", en RUBLEE, Maria Rost & THAKUR, Ramesh (eds.), *Nuclear Politics: The Nuclear Nonproliferation Regime, Volume I: The Nuclear Non-Proliferation Regime*, S.N.E., SAGE, Londres, Reino Unido, 2014, págs. 363-392.

⁴⁹⁴ Es cierto que las nociones de universalidad y generalidad son distintas en virtud de la cantidad de sujetos obligados; cfr. JOUANNET, Emmanuelle, "Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law?", en *European Journal of International Law*, 2007, Vol. 18, No. 3, págs. 379-407, págs. 385-386. No obstante, las diferencias entre ambas se difuminarían con la integración de los cuatro Estados faltantes al régimen de desarme.

⁴⁹⁵ Cfr. PAULUS, Andreas, "Whether Universal Values can Prevail over Bilateralism and Reciprocity", en CASSESE, Antonio (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, op. cit., pág. 98.

⁴⁹⁶ Para una discusión al respecto, véase TAVERNIER, Paul, "L'identification des règles fondamentales – un problème résolu ?", en TOMUSCHAT, Christian & THOUVENIN, Jean-Marc (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2006, págs. 1-20.

sustantivos⁴⁹⁷, pues la cooperación de toda la comunidad internacional en este aspecto haría de dicho objetivo un anhelo más realizable⁴⁹⁸.

4.3 Síntesis del capítulo

En el presente capítulo se hizo un recorrido por dos cuestiones ligadas a la obligación consuetudinaria de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear.

Primeramente, se confirmó la posibilidad de hacer exigible esta obligación ante instancias judiciales internacionales. Se explicó que, en caso de violación, su naturaleza interdependiente faculta a todos los Estado obligados a invocar la responsabilidad del Estado infractor en calidad de Estados lesionados. De igual forma, se precisó que la misma naturaleza les confiere la legitimación jurídico-procesal o *ius standi* para acudir ante un tribunal internacional y ejercer así su derecho de invocación.

Por otro lado, se precisó que, aunque dicha naturaleza podría traer consigo la aplicación del principio del tercer Estado fundamental, éste no constituye un impedimento por sí mismo para la admisibilidad de controversias multilaterales de desarme nuclear, sino que todo depende de la formulación de

⁴⁹⁷ Koskenniemi incluso señala que cualquier pretensión de universalidad lleva consigo un discurso hegemónico del sujeto que la propone al hacer pasar sus preferencias particulares como universales; cfr. KOSKENNIEMI, Martii, "International Law in Europe: Between Tradition and Renewal", en *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, No. 1, págs. 113-124, págs. 122-123. Este no es, por supuesto, el propósito de la presente tesis.

⁴⁹⁸ Cfr. ANDERSSON, Stefan & DAHLGREN, Curt (eds.), *On Nuclear Weapons: Essays by Richard Falk on Denuclearization, Demilitarization, and Disarmament*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2019, págs. 250-251 & 253.

cada pretensión individual y de la separación que en su caso haga el tribunal al que se acude de los intereses en controversia de aquellos de un tercer Estado.

En segundo lugar, se propuso que una obligación consuetudinaria paralela al “Tratado sobre la No Proliferación” podría fungir como una salvaguardia para paliar las graves consecuencias para la paz y la seguridad internacionales en caso de que alguna de las partes ejerciese su derecho de retiro del tratado.

Asimismo, se planteó que tal obligación permitiría la universalización formal del régimen internacional del desarme nuclear al integrar a Corea del Norte, India, Israel y Pakistán sin necesidad de adecuar la vía convencional y, con ello, asegurar la cooperación de estos “outsiders” en el plano jurídico para lograr el objetivo de la eliminación total de las armas nucleares.

Para concluir, vale la pena mencionar que, como bien apunta Dupuy, la manera y rapidez con la que se admite una norma consuetudinaria no pueden separarse de sus dimensiones políticas y económicas, las cuales llevan a un Estado a aceptar su existencia en un asunto y a negarla en un asunto diferente⁴⁹⁹.

Definitivamente, este es el caso de las obligaciones de desarme nuclear, pues su incidencia en la soberanía de los Estados influirá en si la propuesta principal de la presente tesis termina por ser aceptada en los discursos jurídico-políticos de los Estados y las organizaciones internacionales y en las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales, y si contribuye, en última instancia, al tan esencial proceso global de desarme nuclear.

⁴⁹⁹ Cfr. DUPUY, Pierre-Marie, “Formation of Customary International Law and General Principles”, en BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta & HEY, Ellen (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012, págs. 453-454.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El concepto de buena fe es inherente a cualquier sistema normativo, incluido el sistema jurídico internacional.

SEGUNDA. En su acepción como principio general del derecho, la buena fe actúa como una fuente autónoma de derechos y obligaciones.

TERCERA. Debido a su carácter abstracto, el principio de la buena fe debe concretizarse mediante normas como el *estoppel*, la aquiescencia, los actos unilaterales, la prohibición del *abus de droit* y el principio *ex injuria ius non oritur*. Asimismo, el principio es fundamental para las obligaciones preconvencionales, las reglas de interpretación de los tratados y el principio *pacta sunt servanda*.

CUARTA. En derecho internacional existe una obligación de negociar general; sin embargo, una obligación de negociar específica puede derivar de un tratado, de una norma consuetudinaria o de los actos de un sujeto de derecho.

QUINTA. El proceso de negociación se encuentra regido por tres principios que prescriben las conductas requeridas para cumplir con la obligación de negociar de buena fe: la prohibición de privarlo de su objeto y propósito, la interdicción del abuso del derecho y la protección de la confianza legítima.

SEXTA. El incumplimiento de una obligación de negociar constituye un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo que acarrea la responsabilidad del Estado infractor y que persiste aun si le da cumplimiento subsecuentemente.

SÉPTIMA. El derecho internacional consuetudinario conserva su lugar primordial y su importancia fundamental como fuente de normas jurídicas a pesar de su creciente codificación en tratados multilaterales.

OCTAVA. La teoría de los dos elementos ha sido constantemente utilizada por la Corte Internacional de Justicia como el método axiomático para la identificación de normas consuetudinarias.

NOVENA. La práctica estatal y la *opinio iuris* son elementos conceptualmente distintos, por lo que un mismo acto no puede servir como evidencia de ambos.

DÉCIMA. La práctica estatal comprende una gran variedad de actos físicos y verbales. Sus características son la generalidad, la consistencia y la uniformidad.

UNDÉCIMA. La práctica debe incluir aquella de los llamados “Estados particularmente interesados”. Este carácter puede derivar de la participación mayoritaria o exclusiva del Estado en la práctica, o bien, si ésta lo afecta de forma diferenciada con respecto a otros Estados.

DUODÉCIMA. La *opinio iuris* se infiere de los actos del Estado, tales como las declaraciones, la inacción, las posturas que asume frente a las resoluciones adoptadas por organizaciones internacionales o en el contexto de conferencias intergubernamentales, e incluso de su participación en la adopción de un tratado.

DECIMOTERCERA. La costumbre particular y la regla del objetor persistente constituyen dos excepciones a la generalidad de la costumbre.

DECIMOCUARTA. Una disposición de un tratado puede dar origen a una norma consuetudinaria, para lo cual es necesario que posea un carácter creador de normas. De igual forma, deben demostrarse la práctica estatal y la *opinio iuris*, cuya prueba no puede provenir únicamente de la práctica de los Estados parte.

DECIMOQUINTA. Los derechos y obligaciones previstos en el “Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares” de 1968 reposan sobre tres pilares: la no proliferación, el uso pacífico de la energía nuclear y el desarme.

DECIMOSEXTA. El artículo VI del tratado impone tres obligaciones de negociar de buena fe encaminadas a tres objetivos distintos: la cesación de la carrera de armamentos, el desarme nuclear y un tratado de desarme general y completo, las cuales tienen un contenido jurídico concreto, vinculan a todas las partes por igual y cuyo cumplimiento es independiente del cumplimiento de las demás.

DECIMOSÉPTIMA. La segunda obligación del artículo VI posee un carácter creador de normas, toda vez que goza de la claridad suficiente para poder generar normas generales de derecho.

DECIMOCTAVA. La práctica y la *opinio iuris* de Corea del Norte, India, Israel y Pakistán es generalmente consistente con una obligación consuetudinaria de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear, lo cual se infiere de sus declaraciones, las medidas que han negociado y adoptado y su actitud frente a diversas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Lo anterior está respaldado por la *opinio iuris* de los Estados parte del “Tratado sobre la No Proliferación”.

DECIMONOVENA. El arreglo judicial de controversias multilaterales es un medio viable para invocar la responsabilidad de un Estado que incumple con su obligación consuetudinaria de celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas al desarme nuclear.

REFERENCIAS

Bibliografía

- AMERASINGHE, Chittharanjan F., *Jurisdiction of International Tribunals*, S.N.E., Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 2003.
- ANDEMICAEL, Berhanykun & MATHIASON, John, *Eliminating Weapons of Mass Destruction: Prospects for Effective International Verification*, S.N.E., Palgrave Macmillan, Londres, Reino Unido, 2005.
- ANDERSSON, Stefan & DAHLGREN, Curt (eds.), *On Nuclear Weapons: Essays by Richard Falk on Denuclearization, Demilitarization, and Disarmament*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2019.
- ARAJÄRVI, Noora, *The Changing Nature of Customary International Law: Methods of interpreting the concept of custom in international criminal tribunals*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2014.
- AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 3ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013.
- BARRET, Jill & BECKMAN, Robert, *Handbook on Good Treaty Practice*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2020.
- BEDERMAN, David J., *Custom as a Source of Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2010.
- BEHAM, Markus P., *State Interest and the Sources of International Law: Doctrine, Morality, and Non-Treaty Law*, S.N.E., Routledge, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018.
- BLACK-BRANCH, Jonathan L., *The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Legal Challenges for Military Doctrines and Deterrence Policies*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2021.
- BOAS, Gideon, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2012.
- BOYLE, Alan & CHINKIN, Christine, *The Making of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2007.

- BRÖLMANN, Catherine, *The Institutional Veil in Public International Law: International Organisations and the Law of Treaties*, S.N.E., Hart, Portland, Estados Unidos de América, 2007.
- BUKOVANSKY, Mlada, *et al.*, *Special Responsibilities: Global Problems and American Power*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2012.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2ª ed., Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília, Brasil, 2017.
- CASEY-MASLEN, Stuart, *The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: A Commentary*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2019.
- & VESTNER, Tobias, *A Guide to International Disarmament Law*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2019.
- CHENG, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1987.
- COHEN, Avner, *The Worst-Kept Secret: Israel's Bargain with the Bomb*, S.N.E., Columbia University Press, Nueva York, Estados Unidos de América, 2010.
- COLLIER, John & LOWE, Vaughan, *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 1999.
- COLLINS, Richard, *The Institutional Problem in Modern in International Law*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2016.
- COPPEN, Tom, *The Law of Arms Control and the Non-proliferation Regime: Preventing the Spread of Nuclear Weapons*, S.N.E., Brill | Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2016.
- CRAWFORD, James, *State Responsibility: The General Part*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013.
- *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2019.

- DAVENPORT, Kelsey, *The Nuclear Nonproliferation Treaty*, S.N.E., Morgan & Claypool, San Rafael, Estados Unidos de América, 2019.
- DHANAPALA, Jayantha & RYDELL, Randy, *Multilateral Diplomacy and the NPT: An Insider's Account*, S.N.E., United Nations Institute for Disarmament Research, Ginebra, Suiza, 2005.
- DÖRR, Oliver & SCHMALENBACH, Kirsten, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2ª ed., Springer, Berlín, Alemania, 2018.
- DUMBERRY, Patrick, *The Formation and Identification of Rules of Customary International Law in International Investment Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2016.
- DUPUY, Pierre-Marie & KERBRAT, Yann, *Droit international public*, 13ª ed., Dalloz, París, Francia, 2016.
- FRY, James D., *Legal Resolution of Nuclear Non-Proliferation Disputes*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013.
- FUTTER, Andrew, *The Politics of Nuclear Weapons: New, updated and completely revised*, 2ª ed., Palgrave Macmillan, Cham, Suiza, 2021.
- GILLIS, Melissa, *Desarme: Guía básica*, 4ª ed., Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 2017.
- GOLDBLAT, Jozef, *Arms Control: The New Guide to Negotiations and Agreements*, 2ª ed., SAGE, Londres, Reino Unido, 2002.
- GREEN, James A., *The Persistent Objector Rule in International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2016.
- GROTIUS, Hugo, *The Rights of War and Peace, edited and with an Introduction by Richard Tuck, from the edition by Jean Barbeyrac*, S.N.E., Liberty Fund, Indianápolis, Estados Unidos de América, 2005.
- GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados*, 1ª ed., Porrúa, Ciudad de México, México, 2010.
- HENCKAERTS, Jean-Marie & DOSWALD-BECK, Louise (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2005.

- HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, S.N.E., Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1995.
- JENNINGS, Robert & WATTS, Arthur, *Oppenheim's International Law, Volume I: Peace, Introduction and Part 1*, 9ª ed., Longman, Londres, Reino Unido, 1992.
- JOYNER, Daniel H., *International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2009.
- *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011.
- *Iran's Nuclear Program and International Law: From Confrontation to Accord*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2016.
- KAMMERHOFER, Jörg, *Uncertainty in International Law: A Kelsenian perspective*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2011.
- *International Investment Law and Legal Theory: Expropriation and the Fragmentation of Sources*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2021.
- KATSELLI PROUKAKI, Elena, *The Problem of Enforcement in International Law: Countermeasures, the Non-Injured State and the Idea of International Community*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2010.
- KHAN, Zafar, *Pakistan's Nuclear Policy: A minimum credible deterrence*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2015.
- KLABBERS, Jan, *International Law*, 2ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2017.
- KOLB, Robert, *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2015.
- *The Law of Treaties: An Introduction*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2016.
- *Theory of International Law*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2016.
- *Good Faith in International Law*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2017.
- *The International Law of State Responsibility: An Introduction*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2017.

- KOSKENNIEMI, Martti, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2005.
- LEPARD, Brian D., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, S.N.E., Cambridge University Press, Nueva York, Estados Unidos de América, 2010.
- LODGAARD, Sverre, *Nuclear Disarmament and Non-Proliferation: Towards a nuclear-weapon-free world?*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2011.
- LOWE, Vaughan, *International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2007.
- MERRILLS, John G., *International Dispute Settlement*, 6ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2017.
- MORINEAU IDUARTE, Marta & IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, 4ª ed., Oxford University Press, Ciudad de México, México, 2015.
- ORAKHELASHVILI, Alexander, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 8ª ed., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2019.
- PANIZZON, Marion, *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO: The Protection of Legitimate Interests, Good Faith Interpretation and Fair Dispute Settlement*, S.N.E., Hart, Portland, Estados Unidos de América, 2006.
- P5 WORKING GROUP ON THE GLOSSARY OF KEY NUCLEAR TERMS, *P5 Glossary of Key Nuclear Terms*, 1ª ed., China Atomic Energy Press, Beijing, China, 2015.
- QUINLAN, Michael, *Thinking About Nuclear Weapons: Principles, Problems, Prospects*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2009.
- RAFTOPOULOS, Evangelos, *International Negotiation: A Process of Relational Governance for International Common Interest*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2019.
- REUTER, Paul, *Introduction to the Law of Treaties*, trad. de José Mico & Peter Haggemacher, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 1995.

- RIETIKER, Daniel, *Humanization of Arms Control: Paving the Way for a World Free of Nuclear Weapons*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2018.
- RITCHIE, Nick, *A Nuclear Weapons-Free World? Britain, Trident, and the Challenges Ahead*, S.N.E., Palgrave Macmillan, Londres, Reino Unido, 2012.
- SCHARF, Michael P., *Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Groatian Moments*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013.
- SCHLÜTER, Birgit, *Developments in Customary International Law: Theory and Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2010.
- SHAKER, Mohamed I., *The Nuclear Non-Proliferation Treaty: Origin and Implementation, 1959-1979, Volume I*, S.N.E., Oceana, Londres, Reino Unido, 1980.
- *The Nuclear Non-Proliferation Treaty: Origin and Implementation, 1959-1979, Volume II*, S.N.E., Oceana, Londres, Reino Unido, 1980.
- SHAW, Malcolm N., *International Law*, 8ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2017.
- STAUBACH, Peter G., *The Rule of Unwritten International Law: Customary Law, General Principles, and World Order*, S.N.E., Routledge, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018.
- SULTAN, Adil, *Universalizing Nuclear Nonproliferation Norms: A Regional Framework for the South Asian Nuclear Weapon States*, S.N.E., Palgrave Macmillan, Cham, Suiza, 2019.
- TAMS, Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2005.
- TANAKA, Yoshifumi, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2018.

- TANNENWALD, Nina, *The Nuclear Taboo: The United States and the Non-Use of Nuclear Weapons Since 1945*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2007.
- THAKUR, Ramesh, *Nuclear Weapons and International Security: Collected Essays*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2015.
- THIRLWAY, Hugh, *The Sources of International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2019.
- TUNKIN, Grigory I., *Theory of International Law*, trad. de William E. Butler, S.N.E., Harvard University Press, Cambridge, Estados Unidos de América, 1974.
- VATTEL, Emer de, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, S.N.E., S.E., Londres, Reino Unido, 1785.
- VILLIGER, Mark E., *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, 2ª ed., Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 1997.
- *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2009.
- WEERAMANTRY, Christopher G., *Universalising International Law*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2004.
- ZOLLER, Élisabeth, *La bonne foi en droit international public*, S.N.E., Pedone, París, Francia, 1977.

Contribuciones y capítulos de libros

- AHLSTRÖM, Christer, "Withdrawal from arms control treaties", en STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE (ed.), *SIPRI Yearbook 2004: Armaments, Disarmament, and International Security*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2004.
- ASADA, Masahiko, "Nuclear Non-Proliferation and Disarmament under International Law", en GEIß, Robin & MELZER, Nils (eds.), *The Oxford*

- Handbook of the International Law of Global Security*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2021.
- BAXTER, Richard R., "Treaties and Custom", en *Recueil des Cours*, 1970, Vol. 129, págs. 25-105.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos", en BRENA SESMA, Ingrid & TEBOUL, Gérard (coords.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre la bioética. Experiencias y expectativas*, S.N.E., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, México, 2009.
- BESSION, Samantha, "Community Interests in the Identification of International Law: With a Special Emphasis on Treaty Interpretation and Customary Law Identification", en BENVENISTI, Eyal & NOLTE, Georg (eds.), *Community Interests Across International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2018.
- BERMAN, Franklin, "The International Court of Justice as an 'Agent' of Legal Development?", en TAMS, Christian J & SLOAN, James (eds.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2013.
- BEYERLIN, Ulrich, "Pactum de contrahendo, pactum de negotiando", en BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Volume VII*, S.N.E., North-Holland, Ámsterdam, Países Bajos, 1984.
- BIAD, Abdelwahab, "Le droit international au défi de « l'exceptionnalisme nucléaire »", en CRAWFORD, James, *et al.* (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses: Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, S.N.E., Brill | Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2017.
- BLACK-BRANCH, Jonathan, "[Dis]armament and (Non)proliferation in International Law: The Effectiveness of UN Sanctions in the Case of North Korean Nuclear Programme", en CARACCIOLO, Ida, PEDRAZZI, Marco & VASSALLI DI DACHENHAUSEN, Talitha (eds.), *Nuclear Weapons: Strengthening the International Legal Regime*, S.N.E., Eleven International Publishing, La Haya, Países Bajos, 2016.

- BORRIE, John, “Rethinking multilateral negotiations: disarmament as humanitarian action”, en BORRIE, John & RANDIN, Vanessa Martin (eds.), *Alternative Approaches in Multilateral Decision Making: Disarmament as Humanitarian Action*, S.N.E., United Nations Institute for Disarmament Research, Ginebra, Suiza, 2005.
- BOTHE, Michael, “Nuclear Weapons Advisory Opinions”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2016.
- BOURGEOIS, Hanna & WOUTERS, Jan, “Methods of Identification of International Custom: A New Role for *Opinio Juris*?”, en PISILLO MAZZESCHI, Riccardo & DE SENA, Pasquale (eds.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, S.N.E., Springer, Cham, Suiza, 2018.
- BOWMAN, Michael, “Treaty Obligations, Universalized Norms and Differentiated Responsibilities”, en BOWMAN, Michael J. & KRITSIOTIS, Dino (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2018.
- BRABANDERE, Eric De & DAMME, Isabelle Van, “Good Faith in Treaty Interpretation”, en MITCHELL, Andrew D, SORNARAJAH, M & VOON, Tania (eds.), *Good Faith and International Economic Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015.
- BUNN, George, “Nuclear Nonproliferation: A No-Nonsense International Need”, en GITLIN, Martin (ed.), *The Arms Race and Nuclear Proliferation*, S.N.E., Greenhaven, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018.
- CHENG, Bin, “United Nations Resolutions on Outer Space: ‘Instant’ International Customary Law?”, en CHENG, Bin (ed.), *Studies in International Space Law*, S.N.E., Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1997.
- CONDORELLI, Luigi, “Customary International Law: The Yesterday, Today, and Tomorrow of General International Law”, en CASSESE, Antonio (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012.

- CRAWFORD, James, "Chance, Order, Change: The Course of International Law", en *Recueil des Cours*, 2014, Vol. 365, págs. 1-516.
- CREMA, Luigi, "The "Right Mix" and "Ambiguities" in Particular Customs: A Few Remarks on *the Navigational and Related Rights Case*", en BOSCHIERO, Nerina, *et al.*, (eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2013.
- D'AMATO, Anthony, "Good Faith", en BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Volume VII*, S.N.E., North-Holland, Ámsterdam, Países Bajos, 1984.
- D'ASPROMONT, Jean, "The Decay of Modern Customary International Law in Spite of Scholarly Heroism", en ZICCARDI CAPALDO, Giuliana (ed.), *The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence 2015*, S.N.E., Oxford University Press, Nueva York, Estados Unidos de América, 2016.
- DEERE, Kate, "The Obligations of Nuclear-Weapon States Not to Transfer Nuclear Weapons and Devices (Article I NPT)", en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume I*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2014.
- DELBRÜCK, Jost, "The International Obligation to Cooperate – An Empty Shell or a Hard Law Principle of International Law? – A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law", en HESTERMEYER, Holger P., *et al.* (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum, Volume I*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2012.
- DEPLANO, Rossana, "The riddle of custom: General Assembly resolutions", en DROUBI, Sufyan & D'ASPROMONT, Jean (eds.), *International organisations, non-State actors, and the formation of customary international law*, S.N.E., Manchester University Press, Manchester, Reino Unido, 2020.

- DINSTEIN, Yoram, "The interaction between customary international law and treaties", en *Recueil des Cours*, 2006, Vol. 322, págs. 243-427.
- DUPUY, Pierre-Marie, "Formation of Customary International Law and General Principles", en BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta & HEY, Ellen (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012.
- EGELAND, Kjølvi, "Nuclear abolition from Baruch to the ban", en BAILLIET, Cecilia M. (ed.), *Research Handbook on International Law and Peace*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2019.
- ELIAS, Olufemi, "Persistent Objector", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2006.
- FASSBENDER, Bardo, "Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order", en DUNOFF, Jeffrey L. & TRACHTMAN, Joel P. (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2009.
- FERRARI BRAVO, Luigi, "Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États", en *Recueil des Cours*, 1985, Vol. 192, págs. 233-330.
- FITZMAURICE, Malgosia, "The History of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: The Journey from the Past to the Present", en BESSON, Samantha & D'ASPREMONT, Jean (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2017.
- FLECK, Dieter, "State responsibility consequences of termination of or withdrawal from non-proliferation treaties", en JOYNER, Daniel H. & ROSCINI, Marco (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2012.

- “Disputes on Nuclear Proliferation: Means and Methods for Their Settlement”, en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume II: Verification and Compliance*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2016.
- “The Right to Develop Research, Production and Use of Nuclear Energy for Peaceful Purposes: Shortcomings and Loopholes in Legal Regulation”, en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume III: Legal Aspects of the Use of Nuclear Energy for Peaceful Purposes*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2016.
- FLEISCHHAUER, Carl August, “Negotiation”, en BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Volume I*, S.N.E., North-Holland, Ámsterdam, Países Bajos, 1981.
- FORD, Christopher A., “An NPT net assessment: flawed, problematic, and indispensable”, en PILAT, Joseph F. & BUSCH, Nathan E. (eds.), *Routledge Handbook of Nuclear Proliferation and Policy*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2015.
- FORTEAU, Mathias, “Regional International Law”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2006.
- GAJA, Giorgio, “The Concept of an Injured State”, en CRAWFORD, James, PELLET, Alain & OLLESON, Simon (eds.), *The Law of International Responsibility*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2010.
- “Article 38”, en CORTEN, Olivier & KLEIN, Pierre (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011.
- GATTINI, Andrea, “Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale”, en ALLAND, Denis, *et al.* (eds.), *Unité et diversité du droit international: écrits en l’honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2014.

- GAUTIER, Philippe, “Le rituel feutré des négociations internationales”, en GÉRARD, Philippe, OST, François & KERCHOVE, Michel van de (eds.), *Droit négocié, droit imposé ?*, S.N.E., Presses de l’Université Saint-Louis, Bruselas, Bélgica, 1996.
- GOLDBLAT, Jozef, “Ban on nuclear-weapon proliferation in light of international law”, en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2007.
- GOODWIN-GILL, Guy S, “State Responsibility and the ‘Good Faith’ Obligation in International Law”, en FITZMAURICE, Malgosia & SAROOSHI, Dan (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2004.
- GROTTO, Andrew J, “Non-Proliferation Treaty (1968)”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2009.
- GUZMAN, Andrew T. & MEYER, Timothy L., “Customary International Law in the 21st Century”, en MILLER, Russell A. & BRATSPIES, Rebecca M. (eds.), *Progress in International Law*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2008.
- HAKAPÄÄ, Kari, “Negotiation”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2013.
- HAPPOLD, Matthew, “The ‘injured state’ in the case of breach of a non-proliferation treaty and the legal consequences of such a breach”, en JOYNER, Daniel H. & ROSCINI, Marco (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2012.
- HERNÁNDEZ, Gleider I., “International judicial lawmaking”, en BRÖLMANN, Catherine & RADI, Yannick (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2016.

- HOLLOWAY, David, "The United States and the NPT "double bargain"", en NJØLSTAD, Olav (ed.), *Nuclear Proliferation and International Order: Challenges to the Non-Proliferation Treaty*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2011.
- "Nuclear Weapons and International Relations Since the End of the Cold War", en LUNDESTAD, Geir (ed.), *International Relations Since the End of the Cold War: New & Old Dimensions*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2013.
- IRIGOYEN TROCONIS, Patricia, LEDESMA URIBE, José de Jesús & VALLEJO ROSAS, Rey David, "Derecho Romano I", en CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl & FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de la (coords.), *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho*, S.N.E., Porrúa, Ciudad de México, México, 2018.
- JOYNER, Daniel H., "The legal meaning and implications of Article VI of the Non-Proliferation Treaty", en NYSTUEN, Gro, CASEY-MASLEN, Stuart & BERSAGEL, Annie Golden (eds.), *Nuclear Weapons Under International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2014.
- KNOPF, Jeffrey W., "Nuclear Disarmament and Nonproliferation: Examining the Linkage Argument", en FIELDS, Jeffrey R. (ed.), *State Behavior and the Nuclear Nonproliferation Regime*, S.N.E., University of Georgia Press, Athens, Estados Unidos de América, 2014.
- KOTZUR, Markus, "Good Faith (Bona fide)", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2009.
- KRISTENSEN, Hans M. & KORDA, Matt, "Indian nuclear forces", en STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE (ed.), *SIPRI Yearbook 2021: Armaments, Disarmament and International Security*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2021.
- "North Korean nuclear forces", en STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE (ed.), *SIPRI Yearbook 2021:*

- Armaments, Disarmament and International Security*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2021.
- “Pakistani nuclear forces”, en STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE (ed.), *SIPRI Yearbook 2021: Armaments, Disarmament and International Security*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2021.
- LACHS, Manfred, “Pacta sunt servanda”, en BERNHARDT, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law, Volume VII*, S.N.E., North-Holland, Ámsterdam, Países Bajos, 1984.
- LEFKOWITZ, David, “The Sources of International Law: Some Philosophical Reflections”, en BESSON, Samantha & TASIOULAS, John (eds.), *The Philosophy of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2010.
- MARAUHN, Thilo, “Dispute resolution, compliance and enforcement of international arms control law”, en ULFSTEIN, Geir, MARAUHN, Thilo & ZIMMERMANN, Andreas (eds.), *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2007.
- MARIN BOSCH, Miguel, “The Non-Proliferation Treaty and its future”, en BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence & SANDS, Philippe (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1999.
- MASOOD, Talat, “Pakistan as a receptive proliferator”, en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2007.
- MENDELSON, Maurice H., “The Formation of Customary International Law”, en *Recueil des Cours*, 1998, Vol. 272, págs. 155-410.
- MERRILLS, John, “The Means of Dispute Settlement”, en EVANS, Malcolm D. (ed.), *International Law*, 5ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2018.

- MILLER, Marvin & SCHEINMAN, Lawrence, "Israel and a Nuclear Weapon-Free Zone in the Middle East", en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2007.
- MILLER, Steven E., *Proliferation, disarmament, and the future of the Non-proliferation Treaty*, en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2007.
- MOHAN, Raja C., "India's nuclear exceptionalism", en MÆRLI, Morten Bremer & LODGAARD, Sverre (eds.), *Nuclear Proliferation and International Security*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2007.
- MURPHY, Sean D., "Codification, Progressive Development, or Scholarly Analysis? The Art of Packaging the ILC's Work Product", en RAGAZZI, Maurizio (ed.), *Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2013.
- NIELSEN, Jenny, "Engaging India, Israel and Pakistan in the Nuclear Non-proliferation Regime", en RUBLEE, Maria Rost & THAKUR, Ramesh (eds.), *Nuclear Politics: The Nuclear Nonproliferation Regime, Volume I: The Nuclear Non-Proliferation Regime*, S.N.E., SAGE, Londres, Reino Unido, 2014.
- NOLLKAEMPER, André, "Universality", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011.
- NYSTUEN, Gro & HUGO, Torbjørn Graff, "The Nuclear Non-Proliferation Treaty", en NYSTUEN, Gro, CASEY-MASLEN, Stuart & BERSAGEL, Annie Golden (eds.), *Nuclear Weapons Under International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2014.
- OWADA, Hisashi, "Pactum de contrahendo, pactum de negotiando", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public*

- International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2008.
- PANAGIS, Nikiforos & TZANAKOPOULOS, Antonios, “North Sea Continental Shelf”, en BJORGE, Eirik & MILES, Cameron (eds.), *Landmark Cases in Public International Law*, S.N.E., Hart, Oxford, Reino Unido, 2017.
- PAULUS, Andreas, “Whether Universal Values can Prevail over Bilateralism and Reciprocity”, en CASSESE, Antonio (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012.
- PELLET, Alain, “Article 38”, en ZIMMERMANN, Andreas, *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012.
- PILAT, Joseph F., “Introduction”, en PILAT, Joseph F. (ed.), *Atoms for Peace: A Future After Fifty Years?*, S.N.E., Johns Hopkins University Press, Baltimore, Estados Unidos de América, 2007.
- PILLAI, Priya, “Opening Pandora’s Box: A New Era for Nuclear Weapon Proliferation?”, en PATEL, Bimal N. (ed.), *India and International Law, Volume 2*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2008.
- POPP, Roland, “The long road to the NPT: from superpower collusion to global compromise”, en POPP, Roland, HOROVITZ, Liviu & WENGER, Andreas (eds.), *Negotiating the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Origins of the nuclear order*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2017.
- POSTEMA, Gerald J., “Custom in international law: a normative practice account”, en PERREAU-SAUSSINE, Amanda & MURPHY, James Bernard (eds.), *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2007.
- RIETIKER, Daniel, “The Meaning of Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Analysis Under the Rules of Treaty Interpretation”, en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.),

- Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume I*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2014.
- “The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: A Further Confirmation of the Human- and Victim-Centred Trend in Arms Control Law”, en BLACK-BRANCH, Jonathan L. & FLECK, Dieter (eds.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume IV: Human Perspectives on the Development and Use of Nuclear Energy*, S.N.E., T.M.C. Asser Press, La Haya, Países Bajos, 2019.
- RONZITTI, Natalino, “Modern Means of Warfare: The Need to Rely upon International Humanitarian Law, Disarmament, and Non-Proliferation Law to Achieve a Decent Regulation of Weapons”, en CASSESE, Antonio (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012.
- ROSCINI, Marco, “On Certain Legal Issues Arising from Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons”, en CARACCILO, Ida, PEDRAZZI, Marco & VASSALLI DI DACHENHAUSEN, Talitha (eds.), *Nuclear Weapons: Strengthening the International Legal Regime*, S.N.E., Eleven International Publishing, La Haya, Países Bajos, 2016.
- RUBLEE, Maria Rost, “Nuclear Disarmament and Nonproliferation”, en KALDOR, Mary & RANGELOV, Iavor (eds.), *The Handbook of Global Security Policy*, S.N.E., Wiley-Blackwell, Londres, Reino Unido, 2014.
- RYDELL, Randy, “Nuclear Disarmament and General and Complete Disarmament”, en KRIEGER, David (ed.), *The Challenge of Abolishing Nuclear Weapons*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2017.
- SALMON, Jean, “Article 26”, en CORTEN, Olivier & KLEIN, Pierre (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A commentary*, 2^a ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011.
- “Duration of the Breach”, en CRAWFORD, James, PELLET, Alain & OLLESON, Simon (eds.), *The Law of International Responsibility*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2010.

- SCHACHTER, Oscar, "Entangled Treaty and Custom", en DINSTEIN, Yoram & TABORY, Mala (eds.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Dordrecht, Países Bajos, 1989.
- SCHEINMAN, Adam M., "Nuclear Export Controls: Closing the Gaps", en JOYNER, Daniel (ed.), *Non-Proliferation Export Controls: Origins, Challenges, and Proposals for Strengthening*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2016.
- SCHMALENBACH, Kirsten, "Lawmaking by treaty: Negotiation of agreements and adoption of treaty texts", en BRÖLMANN, Catherine & RADT, Yannick (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2016.
- SENDER, Omri & WOOD, Michael, "The emergence of customary international law: Between theory and practice", en BRÖLMANN, Catherine & RADT, Yannick (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2016.
- SHAKER, Mohamed Ibrahim, "The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation", en *Recueil des Cours*, 2006, Vol. 321, págs. 9-202.
- SHANY, Yuval, "Jurisdiction and Admissibility", en ROMANO, Cesare P.R., ALTER, Karen J. & SHANY, Yuval (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2013.
- SIDHU, Waheguru Pal Singh, "Non-Proliferation and Disarmament", en KATZ COGAN, Jacob, HURD, Ian & JOHNSTONE, Ian (eds.), *The Oxford Handbook of International Organizations*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2016.
- SINGH, Sahib, "Non-proliferation law and countermeasures", en JOYNER, Daniel H. & ROSCINI, Marco (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2012.

- SOREL, Jean-Marc & BORÉ-EVENO, Valérie, “Article 31”, en CORTEN, Olivier & KLEIN, Pierre (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A commentary*, 2^a ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011.
- SOSSAI, Mirko, “Transparency as a Cornerstone of Disarmament and Non-proliferation Regimes”, en BIANCHI, Andrea & PETERS, Anne (eds.), *Transparency in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2013.
- “Disarmament and non-proliferation”, en WHITE, Nigel D. & HENDERSON, Christian (eds.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, S.N.E., Edward Elgar, Cheltenham, Reino Unido, 2013.
- STERN, Brigitte, “The Elements of An Internationally Wrongful Act”, en CRAWFORD, James, PELLET, Alain & OLLESON, Simon (eds.), *The Law of International Responsibility*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2010.
- SUN, Young Ahn & WIT, Joel S., “North Korea’s nuclear-weapon program: implications for the nonproliferation regime”, en PILAT, Joseph F. & BUSCH, Nathan E. (eds.), *Routledge Handbook of Nuclear Proliferation and Policy*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2015.
- TABASSI, Lisa & ELIAS, Olufemi, “Disarmament”, en BOWMAN, Michael J. & KRITSIOTIS, Dino (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2018.
- TAMS, Christian J., “Enforcement”, en ULFSTEIN, Geir, MARAUHN, Thilo & ZIMMERMANN, Andreas (eds.), *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2007.
- TAVERNIER, Paul, “L’identification des règles fondamentales – un problème résolu ?”, en TOMUSCHAT, Christian & THOUVENIN, Jean-Marc (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and*

- Obligations Erga Omnes*, S.N.E., Martinus Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2006.
- THIRLWAY, Hugh, “The Sources of International Law”, en EVANS, Malcolm D. (ed.), *International Law*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2014.
- TOMUSCHAT, Christian, “Obligations Arising for States Without or Against their Will”, en *Recueil des Cours*, 1993, Vol. 237, págs. 189-204.
- “Article 33”, en SIMMA, Bruno, *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary, Volume I*, 3ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012.
- “Article 33 UN Charter”, en ZIMMERMANN, Andreas, *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012.
- TOUVAL, Saadia, “Negotiated cooperation and its alternatives”, en ZARTMAN, I. William & TOUVAL, Saadia (eds.), *International Cooperation: The Extents and Limits of Multilateralism*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2010.
- TRACHTMAN, Joel P., “The Growing Obsolescence of Customary International Law”, en BRADLEY, Curtis A. (ed.), *Custom’s Future: International Law in a Changing World*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2016.
- TREVES, Tullio, “Customary International Law”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2006.
- TUZMUKHAMEDOV, Bakhtiyar, “Disarmament”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2011.
- VERMEER-KÜNZLI, Annemarieke, “Invocation of Responsibility”, en NOLLKAEMPER, André & PLAKOKEFALOS, Ilias (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2014.

- VRIES, Barry de & MARAUHN, Thilo, “Not a love affair: the relationship between the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons and the Nuclear Non-Proliferation Treaty”, en DUNWORTH, Treasa & HOOD, Anna (eds.), *Disarmament Law: Reviving the Field*, S.N.E., Routledge, Abingdon, Reino Unido, 2021.
- WEIL, Prosper, “Le droit international en quête de son identité”, en *Recueil des Cours*, 1992, Vol. 237, págs. 189-204.
- WHITE, Nigel D., “Interpretation of non-proliferation treaties”, en JOYNER, Daniel H. & ROSCINI, Marco (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2012.
- WOLFKE, Karol, “Treaties and Custom: Aspects of Interrelation”, en KLABBERS, Jan & LEFEBER, René (eds.), *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, S.N.E., Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 1998.
- WOLFRUM, Rüdiger, “Article 1”, en SIMMA, Bruno, *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2012.
- ZEMANEK, Karl, “The Legal Foundations of the International System”, en *Recueil des Cours*, 1997, Vol. 266, págs. 21-335.
- ZIEGLER, Andreas R & BAUMGARTNER, Jorun, “Good Faith as a General Principle of (International) Law”, en MITCHELL, Andrew D, SORNARAJAH, M & VOON, Tania (eds.), *Good Faith and International Economic Law*, S.N.E., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015.
- ZIMMERMANN, Andreas, “Between the Quest for Universality and its Limited Jurisdiction: The Role of the International Court of Justice in Enhancing the International Rule of Law”, en GAJA, Giorgio & STOUTENBURG, Jenny Grote (eds.), *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, S.N.E., Brill | Nijhoff, Leiden, Países Bajos, 2014.

Hemerografía

- AKEHURST, Michael, "Custom as a Source of International Law", en *British Yearbook of International Law*, 1976, Vol. 47, No. 1, págs. 1-53.
- ARAJÄRVI, Noora, "The Requisite Rigour in the Identification of Customary International Law: A Look at the Reports of the Special Rapporteur of the International Law Commission", en *International Community Law Review*, 2017, Vol. 19, No. 1, págs. 9-46.
- ASADA, Masahiko, "Arms Control Law in Crisis? A Study of the North Korean Nuclear Issue", en *Journal of Conflict and Security Law*, 2004, Vol. 9, No. 3, págs. 331-355.
- AVIV YEINI, Shelly, "The Specially-Affecting States Doctrine", en *American Journal of International Law*, 2018, Vol. 112, No. 2, págs. 244-253.
- BARNABAS, Sylvanus Gbendazhi, "The Legal Status of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (2007) in Contemporary International Human Rights Law", en *International Human Rights Law Review*, 2017, Vol. 6, No. 2, págs. 242-261.
- BARNIDGE, Robert, "The International Law as a Means of Negotiation Settlement", en *Fordham International Law Journal*, 2013, Vol. 36, No. 3, págs. 545-574.
- BARSALOU, Olivier, "La Doctrine de l'Objecteur Persistant en Droit International", en *Revue québécoise de droit international*, 2006, Vol. 19, No. 1, págs. 1-18.
- BASRUR, Rajesh, "India and Nuclear Disarmament", en *Security Challenges*, 2010, Vol. 6, No. 4, págs. 69-81.
- BEDERMAN, David J., "Acquiescence, Objection and the Death of Customary International Law", en *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, Vol. 21, No. 1, págs. 31-46.
- BIANCHI, Andrea, "Choice and (the Awareness of) its Consequences: The ICJ's "Structural Bias" Strikes Again in the *Marshall Islands Case*", en *AJIL Unbound*, 2017, Vol. 111, págs. 81-87.

- BLACK-BRANCH, Jonathan, “International Obligations Concerning Disarmament and the Cessation of the Nuclear Arms Race: Justiciability over Justice in the Marshall Islands Cases at the International Court of Justice”, en *Journal of Conflict and Security Law*, 2019, Vol. 38, No. 2, págs. 171-206.
- BLOKKER, Niels, “International Organizations and Customary International Law: Is the International Law Commission Taking International Organizations Seriously?”, en *International Organizations Law Review*, 2017, Vol. 14, No. 1, págs. 1-12.
- BONAFÉ, Beatrice I., “Adjudicative Bilateralism and Community Interests”, en *AJIL Unbound*, 2021, Vol. 115, págs. 164-169.
- BRADLEY, Curtis A. & GULATI, Mitu, “Customary International Law and Withdrawal Rights in an Age of Treaties”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, Vol. 21, No. 1, págs. 1-30.
- “Withdrawing from International Custom”, en *Yale Law Journal*, 2010, Vol. 120, No. 2, págs. 202-275.
- BRÖLMANN, Catherine, “Law-Making Treaties: Form and Function in International law”, en *Nordic Journal of International Law*, 2005, págs. 383-404.
- CARLSON, John, “Is the NPT Still Relevant? – How to Progress the NPT’s Disarmament Provisions”, en *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, 2019, Vol. 2, No. 1, págs. 97-113.
- CHAKMA, Bhumitra, “The NPT, the CTBT and Pakistan: Explaining the Non-adherence Posture of a *De Facto* Nuclear State”, en *Asian Security*, 2005, Vol. 1, No. 3, págs. 267-284.
- CHIMNI, B.S., “Customary International Law: A Third World Perspective”, en *American Journal of International Law*, 2018, Vol. 112, No. 1, págs. 1-46.
- COHEN, Avner & GRAHAM, Thomas Jr., “An NPT for non-members”, en *Bulletin of the Atomic Scientists*, 2004, Vol. 60, No. 3, págs. 39-44.
- COPPEN, Tom, “Good faith and withdrawal from the Non-Proliferation Treaty”, en *Questions of International Law Journal*, 2014, Vol. 1, No.1, págs. 21-33.

- COT, Jean-Pierre, “La bonne foi et la conclusion des traités”, en *Revue Belge de Droit International*, 1968, Vol. 4, No. 1, págs. 140-159.
- DANILENKO, Gennady M., “The Theory of Customary International Law”, en *German Yearbook of International Law*, 1988, Vol. 31, págs. 9-47.
- D’ARGENT, Pierre, “The Monetary Gold Principle: A Matter of Principles”, en *AJIL Unbound*, 2021, Vol. 115, págs. 149-153.
- DEKKER, Guido den & COPPEN, Tom, “Termination and Suspension of, and Withdrawal from, WMD Arms Control Agreements in Light of the General Law of Treaties”, en *Journal of Conflict and Security Law*, 2012, Vol. 17, No.1, págs. 25-47.
- DEPLANO, Rossana, “Assessing the Role of Resolutions in the ILC Draft Conclusions on Identification of Customary International Law”, en *International Organizations Law Review*, 2017, Vol. 14, No. 2, págs. 227-253.
- DUNWORTH, Treasa, “Pursuing “effective measures” relating to nuclear disarmament: Ways of making a legal obligation a reality”, en *International Review of the Red Cross*, 2015, Vol. 97, No. 899, págs. 601-619.
- EVANS, Christopher P., “Going, Going, Gone? Assessing Iran’s Possible Grounds for Withdrawal from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons”, en *Journal of Conflict and Security Law*, 2021, Vol. 26, No. 2, págs. 309-345.
- “Questioning the Status of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons as a ‘Humanitarian Disarmament’ Agreement”, en *Utrecht Journal of International and European Law*, 2021, Vol. 36, No. 1, págs. 52-74.
- FANIELLE, Sylvain, “Towards nuclear disarmament: State of affairs in the international legal framework”, en *Nuclear Law Bulletin*, 2016, Vol. 97, No. 1, págs. 35-62.
- FORD, Christopher, “Debating Disarmament: Interpreting Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons”, en *Nonproliferation Review*, 2007, Vol. 14, No. 3, págs. 401-428.

- FOX, Gregory H., BOON, Kristen E. & JENKINS, Isaac, "The Contributions of United Nations Security Council Resolutions to the Law of Non-International Armed Conflict: New Evidence of Customary International Law", en *American University Law Review*, 2018, Vol. 67, No. 3, págs. 649-731.
- FRY, James D. & NAIR, Siraj, "Deconstructing Dud Disarmament Disputes", en *Journal of Conflict & Security Law*, 2021, Vol. 26, No. 1, págs. 185-218.
- GILDER, Alexander, "Where Next for Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty Following the Marshall Islands' Cases?", en *Wisconsin International Law Journal*, 2021, Vol. 38, No. 3, págs. 525-554.
- GRAHAM, Thomas Jr., "Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty: Re-establishing Balance in the NPT", en *Nonproliferation Review*, 2012, Vol. 19, No. 1, págs. 137-141.
- GRIECO, Kelly A., "Assessing the Singapore Summit – Two Years Later", en *Strategic Studies Quarterly*, 2020, Vol. 14, No. 3, págs. 12-21.
- GULDAHL, Camilla G., "The Role of Persistent Objector in International Humanitarian Law", en *Nordic Journal of International Law*, 2008, Vol. 77, No. 1-2, págs. 51-86.
- GULIYEV, Khagani, "Local Custom in International Law: Something in between General Custom and Treaty", en *International Community Law Review*, 2017, Vol. 19, No. 1, págs. 47-67.
- HAJNOCZI, Thomas, "The Relationship between the NPT and the TPNW", en *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, 2020, Vol. 3, No. 1, págs. 87-91.
- HAMEL-GREEN, Michael, "The Nuclear Ban Treaty and 2018 Disarmament Forums: An Initial Impact Assessment", en *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, 2018, Vol. 1, No. 2, págs. 436-463.
- HASSAN, Tariq, "Good Faith in Treaty Formation", en *Virginia Journal of International Law*, 1981, Vol. 23, No. 3, págs. 443-481.

- HELLER, Kevin Jon, "Specially-Affected States and the Formation of Custom", en *American Journal of International Law*, 2018, Vol. 112, No. 2, págs. 191-243.
- HERRO, Annie, "The Pre-negotiation of UN Human Rights Treaties: The Case of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities", en *International Negotiation*, 2019, Vol. 24, No. 2, págs. 240-265.
- HERZOG, Stephen, "After the Summit: A Next Step for the United States and North Korea", en *Arms Control Today*, 2018, Vol. 48, No. 6, págs. 6-11.
- JIA, Bing Bing, "The Relations between Treaties and Custom", en *Chinese Journal of International Law*, 2010, Vol. 9, No. 1, págs. 81-109.
- JONAS, David S., "General and Complete Disarmament: Not Just for Nuclear Weapons States Anymore", en *Georgetown Journal of International Law*, 2012, Vol. 43, No. 3, págs. 587-634.
- JOUANNET, Emmanuelle, "Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law?", en *European Journal of International Law*, 2007, Vol. 18, No. 3, págs. 379-407.
- JOYNER, Daniel H, "Recent Developments in the International Law regarding Nuclear Weapons", en *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, Vol. 60, No. 1, págs. 209-224.
- KAMMERHOFER, Jörg, "Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems", en *European Journal of International Law*, 2004, Vol. 15, No. 3, págs. 523-553.
- KIERNAN, Paul M., "'Disarmament' Under the NPT: Article VI in the 21st Century", en *Michigan State International Law Review*, 2012, Vol. 20, No. 2, págs. 381-400.
- KIRCHMAIR, Lando, "What Came First: The Obligation or the Belief? A Renaissance of Consensus Theory to Make Normative Foundations of Customary International Law More Tangible", en *German Yearbook of International Law*, 2016, Vol. 59, págs. 289-319.
- KIRGIS, Frederic L. Jr., "Custom on a Sliding Scale", en *American Journal of International Law*, 1987, Vol. 81, No. 1, págs. 146-151.

- KOLB, Robert, “La maxime « *nemo ex propria turpitudine commodum capere protest* » (nul ne peut profiter de son propre tort) en droit international public”, en *Revue belge de droit international*, 2000, Vol. 33, No. 1, págs. 84-136.
- “Selected Problems in the Theory of Customary International Law”, en *Netherlands International Law Review*, 2004, Vol. 50, No. 2, págs. 119-150.
- “Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)”, en *Netherlands International Law Review*, 2006, Vol. 53, No. 1, págs. 1-36.
- KOPLow, David A., “Parsing Good Faith: Has the United States Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty?”, en *Wisconsin Law Review*, 1993, Vol. 2, No. 94, págs. 301-394.
- KOSKENNIEMI, Martii, “International Law in Europe: Between Tradition and Renewal”, en *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, No. 1, págs. 113-124.
- KRITSIOTIS, Dino, “On the Possibilities of and for Persistent Objection”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, Vol. 21, No. 1, págs. 121-141.
- LEE, Manseok & NACHT, Michael, “Challenges to the Nuclear Non-Proliferation Treaty”, en *Strategic Studies Quarterly*, 2020, Vol. 14, No. 3, págs. 95-120.
- LIM, C.L. & ELIAS, Olufemi, “Withdrawing from Custom and the Paradox of Consensualism in International Law”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, Vol. 21, No. 1, págs. 143-156.
- LIM, Jonathan, “The Singapore Summit Joint Statement: An Incremental Movement Toward Peace on the Korean Peninsula”, en *North Korean Review*, 2018, Vol. 14, No. 2, págs. 101-112.
- LOMÓNACO, Jorge, “Hacia la prohibición de las armas nucleares”, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, 2017, No. 110, págs. 79-95.
- LOWE, Vaughan, “*Good Faith in International Law*. by J.F. O’Connor. [Aldershot: Dartmouth Publishing Company. 1991. 148 pp. ISBN 1-855321-197-1.

- £30]”, en *International and Comparative Law Quarterly*, 1992, Vol. 41, No. 2, págs. 484-485.
- MENDELSON, Maurice, “The Subjective Element in Customary International Law”, en *British Yearbook of International Law*, 1995, Vol. 66, No. 1, págs. 177-208.
- MOCK, Yuan-Bing, “The Legality of North Korea’s Nuclear Position: Lessons Regarding the State of Nuclear Disarmament in International Law”, en *New York University Journal of International Law & Politics*, 2018, Vol. 50, No. 3, págs. 1093-1110.
- MOLLENGARDEN, Zachary & ZAMIR, Noam, “The *Monetary Gold* Principle: Back to Basics”, en *American Journal of International Law*, 2021, Vol. 115, No. 1, págs. 41-77.
- ÖBERG, Marko Divac, “The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and the General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ”, en *European Journal of International Law*, 2006, Vol. 16, No. 5, págs. 879-906.
- ORAKHELASHVILI, Alexander, “The Competence of the International Court of Justice and the Doctrine of the Indispensable Party: from *Monetary Gold* to *East Timor* and Beyond”, en *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, Vol. 2, No. 2, págs. 373-392.
- PAPARINSKIS, Martins, “Long Live *Monetary Gold* *Terms and Conditions Apply”, en *AJIL Unbound*, 2021, Vol. 115, págs. 154-159.
- PETERS, Anne, “International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Duties”, en *European Journal of International Law*, 2003, Vol. 14, No. 1, págs. 1-34.
- PIETROBON, Alessandra, “Nuclear Powers’ Disarmament Obligation under the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and the Comprehensive Test Ban Treaty: Interactions between Soft Law and Hard Law”, en *Leiden Journal of International Law*, 2014, Vol. 27, No. 1, págs. 169-188.

- POMSON, Ori, "Does the *Monetary Gold* Principle Apply to International Courts and Tribunals Generally?", en *Journal of International Dispute Settlement*, 2019, Vol. 10, No. 1, págs. 88-125.
- PROULX, Vincent-Joël, "The *Marshall Islands* Judgments and Multilateral Disputes at the World Court: Whither Access to International Justice?", en *AJIL Unbound*, 2017, Vol. 111, págs. 96-101.
- ROBERTS, Anthea Elizabeth, "Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation", en *American Journal of International Law*, 2001, Vol. 95, No. 4, págs. 757-791.
- RODILES, Alejandro, "La fragmentación del derecho internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009, Vol. 9, págs. 373-413.
- ROGOFF, Martin A., "The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities", en *Michigan Journal of International Law*, 1994, Vol. 16, No. 1, págs. 141-185.
- ROSCINI, Marco, "*International law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction* by Daniel H Joyner [Oxford University Press, Oxford, 2009, 304 pp, ISBN 978-0199204-90-8, £102 (h/bk)]", en *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, Vol. 59, No. 3, págs. 883-884.
- RYNGAERT, Cedric M.J. & HORA SICCAMO, Duco W., "Ascertaining Customary International Law: An Inquiry into the Methods Used by Domestic Courts", en *Netherlands International Law Review*, 2018, Vol. 65, No. 1, págs. 1-25.
- SALAZAR REVUELTA, María, "Formación en el Derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho comunitario europeo", en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 2015, Vol. 14, págs. 111-187.
- SICILIANOS, Linos-Alexander, "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", en *European Journal of International Law*, 2002, Vol. 13, No. 5, págs. 1127-1145.

- STEINFELD, Adam, "Nuclear Objections: The Persistent Objector and the Legality of the Use of Nuclear Weapons", en *Brooklyn Law Review*, 1996, Vol. 62, No. 4, págs. 1635-1686.
- SWANGO, Dane, "The United States and the Role of Nuclear Co-operation and Assistance in the Design of the Non-Proliferation Treaty", en *International History Review*, 2014, Vol. 36, No. 2, págs. 210-229.
- TALMON, Stefan, "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", en *European Journal of International Law*, 2015, Vol. 26, No. 2, págs. 417-443.
- THIRLWAY, Hugh, "Human Rights in Customary Law: An Attempt to Define Some of the Issues", en *Leiden Journal of International Law*, 2015, Vol. 28, No. 3, págs. 495-506.
- "Professor Baxter's Legacy: Still Paradoxical?", en *ESIL Reflections*, 2017, Vol. 6, No. 3, págs. 1-7.
- TOMKA, Peter, "Custom and the International Court of Justice", en *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2013, Vol. 12, No. 2, págs. 195-216.
- TZENG, Peter, "The Implicated Issue Problem: Indispensable Issues and Incidental Jurisdiction", en *New York University Journal of International Law & Politics*, 2017, Vol. 50, No. 2, págs. 447-508.
- VERDIER, Pierre-Hugues & VOETEN, Erik, "Precedent, Compliance, and Change in Customary International Law: An Explanatory Theory", en *American Journal of International Law*, 2014, Vol. 108, No. 3, págs. 383-404.
- WILT, Harmen van der, "State Practice as Element of Customary International Law: A White Knight in International Criminal Law?", en *International Criminal Law Review*, 2019, Vol. 20, No. 5, págs. 784-804.
- WINTERS, Raven, "Preventing Repeat Offenders: North Korea's Withdrawal and the Need for Revision to the Nuclear Non-Proliferation Treaty", en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, Vol. 28, No. 5, págs. 1499-1530.

YEE, Sienho, "Report on the ILC Project on "Identification of Customary International Law"", en *Chinese Journal of International Law*, 2015, Vol. 14, No. 2, págs. 375-398.

YUSUF, Abdulqawi Ahmed, "Engaging with International Law", en *International and Comparative Law Quarterly*, 2020, Vol. 69, No. 3, págs. 505-519.

Tratados

"Carta de las Naciones Unidas", San Francisco, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945.

"Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975.

"Estatuto de la Corte Internacional de Justicia", San Francisco, Estados Unidos de América, 25 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945.

"Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe", Ciudad de México, México, 14 de febrero de 1967, D.O.F. 16 de diciembre de 1967.

"Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares", Londres, Reino Unido; Moscú, Federación de Rusia y Washington, Estados Unidos de América, 1 de julio de 1968, D.O.F. 17 de octubre de 1969.

"Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares", Nueva York, Estados Unidos de América, 7 de julio de 2017, D.O.F. 22 de enero de 2021.

Documentos de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Prevención de una mayor difusión de las armas nucleares*, Resolución 1665 (XVI), Documento A/RES/1665(XVI), Nueva York, Estados Unidos de América, 4 de diciembre de 1961.

- *La no proliferación de las armas nucleares*, Resolución 2028 (XX), Documento A/RES/2028 (XX), Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de noviembre de 1965.
- *Documento Final del décimo período extraordinario de sesiones*, Resolución S-10/2, Documento A/RES/S-10/2, Nueva York, Estados Unidos de América, 30 de junio de 1978.
- *Acta literal de la 79ª sesión plenaria del quincuagésimo primer período de sesiones*, Documento A/51/PV.79, Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de diciembre de 1996.
- *Desarme nuclear*, Resolución 51/45 O, Documento A/RES/51/45 O, Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de enero de 1997.
- *Principles and guidelines for international negotiations*, Resolución 53/101, Documento A/RES/53/101, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de enero de 1999.
- *Acta literal de la 48ª sesión plenaria del sexagésimo séptimo período de sesiones*, Documento A/72/PV.48, Nueva York, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2012.
- *Promoción de las negociaciones multilaterales de desarme nuclear*, Resolución 67/56, Documento A/RES/67/56, Nueva York, Estados Unidos de América, 3 de diciembre de 2012.
- *Acta literal de la 51ª sesión plenaria del septuagésimo primer período de sesiones*, Documento A/71/PV.51, Nueva York, Estados Unidos de América, 5 de diciembre de 2016.
- *Seguimiento de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*, Resolución 71/58, Documento A/RES/71/58, Nueva York, Estados Unidos de América, 5 de diciembre de 2016.
- *Acta literal de la 62ª sesión plenaria del septuagésimo segundo período de sesiones*, Documento A/72/PV.62, Nueva York, Estados Unidos de América, 4 de diciembre de 2017.

----- *Seguimiento de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*, Resolución 72/58, Documento A/RES/72/58, Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de diciembre de 2017.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Yearbook of the International Law Commission, 1996 (vol. II)*, Documento A/CN.4/SER.A/1966/Add.I, Nueva York, Estados Unidos de América, 1967.

----- *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Yearbook of the International Law Commission, 2001 (vol. II)*, Documento A/CN.4/SER.A/2001/Add.I (Part 2), Nueva York, Estados Unidos de América, 2001.

----- *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, Report of the Study Group, finalized by Martii Koskenniemi*, Documento A/CN.4/L.682, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de abril de 2006.

----- *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto*, en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Yearbook of the International Law Commission, 2006 (vol. II)*, Documento A/CN.4/SER.A/2006/Add.I (Part 2), Nueva York, Estados Unidos de América, 2006.

----- *Second report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur*, Documento A/CN.4/672, Nueva York, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 2014.

----- *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur*, Documento A/CN.4/682, Nueva York, Estados Unidos de América, 27 de marzo de 2015.

- *Fifth report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur*, Documento A/CN.4/717, Nueva York, Estados Unidos de América, 14 de marzo de 2018.
- *Draft conclusions on identification of customary international law*, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Report of the International Law Commission, Seventieth session*, Documento A/73/10, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018.
- *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*, en ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Report of the International Law Commission, Seventieth session*, Documento A/73/10, Nueva York, Estados Unidos de América, 2018.
- *Ways and means of making the evidence of customary international law more readily available, Memorandum by the Secretariat*, Documento A/CN.4/710/Rev.1, Nueva York, Estados Unidos de América, 14 de febrero de 2019.

CONFERENCIA DE LAS PARTES DE 2010 ENCARGADA DEL EXAMEN DEL TRATADO SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Desarme nuclear*, en *Conclusiones y recomendaciones sobre medidas de seguimiento*, Documento Final NPT/CONF.2010/50 (Vol. I), Nueva York, Estados Unidos de América, 28 de mayo de 2010.

CONFERENCIA DE LAS PARTES DEL AÑO 2000 ENCARGADA DEL EXAMEN DEL TRATADO SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Artículo VI y párrafos octavo a duodécimo del preámbulo*, en *Examen del funcionamiento del Tratado, teniendo en cuenta las decisiones y la resolución aprobada por la Conferencia de 1995 de las Partes encargada del examen y la prórroga del Tratado*, Documento Final NPT/CONF.2000/28 (Parts I & II), Nueva York, Estados Unidos de América, 22 de mayo de 2000.

CONFERENCIA DE 1995 DE LAS PARTES ENCARGADA DEL EXAMEN Y LA PRÓRROGA DEL TRATADO SOBRE LA NO PROLIFERACIÓN DE LAS ARMAS NUCLEARES, *Decisión 3: Prórroga del Tratado sobre la no*

- proliferación de las armas nucleares*, en *Decisiones y resolución aprobadas por la conferencia*, Documento Final NPT/CONF.1995/32 (Part I), Anexo, Nueva York, Estados Unidos de América, 11 de mayo de 1995.
- CONFERENCIA DEL COMITÉ DE DESARME DE DIECIOCHO NACIONES, *Final Verbatim Record of the Three Hundred and Thirsty-First Meeting*, Documento ENDC/PV.331.2, Ginebra, Suiza, 19 de septiembre de 1967.
- CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, *Cuestión relativa a las medidas para garantizar la seguridad de los Estados no poseedores de armas nucleares que son partes en el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares*, Resolución 255 (1968), Documento S/RES/255(1968), Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de junio de 1968.
- *Resolución 984 (1995)*, Documento S/RES/984 (1995), Nueva York, Estados Unidos de América, 11 de abril de 1995.
- *Resolución 1718 (2006)*, Documento S/RES/1718 (2006), Nueva York, Estados Unidos de América, 14 de octubre de 2006.
- *Resolución 1874 (2009)*, Documento S/RES/1874 (2009), Nueva York, Estados Unidos de América, 12 de junio de 2009.
- *Resolución 1887 (2009)*, Documento S/RES/1887 (2009), Nueva York, Estados Unidos de América, 24 de septiembre de 2009.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, with Commentary*, Resolución 16/2000, Londres, Reino Unido, 2000.
- *Recommendations to Ensure Compliance with Legal Obligations concerning Nuclear Weapons, Nuclear Non-Proliferation and Peaceful Uses of Nuclear Energy, with Commentary*, Resolución 5/2020, Annex II, Kioto, Japón, 2020.
- ORGANISMO INTERNACIONAL DE LA ENERGÍA ATÓMICA, *Guidelines for Nuclear Transfers*, Documento INFCIRC/254/Rev.14/Part1, Viena, Austria, 18 de octubre de 2019.

Decisiones judiciales internacionales

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Caso relativo al derecho de asilo*, Fallo, Colombia/Perú, I.C.J. Reports 1950, pág. 266.
- *Caso de las pesquerías*, Fallo, Reino Unido c. Noruega, I.C.J. Reports 1951, pág. 116.
- *Caso del oro amonedado sacado de Roma en 1943*, Cuestión Preliminar, Italia c. Francia, Reino Unido & Estados Unidos de América, I.C.J. Reports 1954, pág. 19.
- *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, Fondo, Portugal c. India, I.C.J. Reports 1960, pág. 6.
- *Caso relativo al templo de Preah Vihear*, Fondo, Camboya c. Tailandia, I.C.J. Reports 1962, pág. 6.
- *Casos relativos al África Sudoccidental*, Segunda Fase, Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica, I.C.J. Reports 1966, pág. 6.
- *Casos de la plataforma continental del mar del Norte*, Fallo, República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos, I.C.J. Reports 1969, pág. 3.
- *Caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Segunda Fase, Bélgica c. España, I.C.J. Reports 1970, pág. 3.
- *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1971, pág. 16.
- *Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías*, Fondo, Reino Unido c. Islandia, I.C.J. Reports 1974, pág. 3.
- *Caso relativo a los ensayos nucleares*, Fallo, Australia c. Francia, I.C.J. Reports 1974, pág. 253.
- *Caso relativo a la plataforma continental del mar Egeo*, Fallo, Grecia c. Turquía, I.C.J. Reports 1978, pág. 3.

- *Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1980, pág. 73.
- *Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine*, Fallo, Canadá/Estados Unidos de América, I.C.J. Reports 1984, pág. 246.
- *Caso relativo a la plataforma continental*, Fallo, Jamahiriya Árabe Libia/Malta, I.C.J. Reports 1985, pág. 13.
- *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, Fondo, Nicaragua c. Estados Unidos de América, I.C.J. Reports 1986, pág. 14.
- *Caso relativo a las acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, Competencia y Admisibilidad, Nicaragua c. Honduras, I.C.J. Reports 1988, pág. 69.
- *Caso relativo a ciertas tierras fosfáticas en Nauru*, Excepciones Preliminares, Nauru c. Australia, I.C.J. Reports 1992, pág. 240.
- *Caso relativo a la controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas*, Fallo, El Salvador/Honduras: intervención de Nicaragua, I.C.J. Reports 1992, pág. 99.
- *Caso relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, Competencia y Admisibilidad, Qatar c. Bahrein, I.C.J. Reports 1994, pág. 112.
- *Caso relativo a Timor Oriental*, Fallo, Portugal c. Australia, I.C.J. Reports 1995, pág. 90.
- *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1996, pág. 226.
- *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Opinión Consultiva, Declaración del Presidente Bedjaoui, I.C.J. Reports 1996, pág. 268.
- *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Opinión Consultiva, Opinión Disidente del Vicepresidente Schwebel, I.C.J. Reports 1996, pág. 311.

- *Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, Fallo, Hungría/Eslovaquia, I.C.J. Reports 1997, pág. 7.
- *Cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie*, Excepciones Preliminares, Jamahiriya Árabe Libia c. Reino Unido, I.C.J. Reports 1998, pág. 9.
- *Caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, Excepciones Preliminares, Camerún c. Nigeria, I.C.J. Reports 1998, pág. 275.
- *Caso relativo al incidente aéreo de 10 de agosto de 1999*, Competencia de la Corte, Pakistán c. India, I.C.J. Reports 2000, pág. 12.
- *Plataformas petroleras*, Fallo, República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América, I.C.J. Reports 2003, pág. 161.
- *Actividades armadas en el territorio del Congo*, Competencia y Admisibilidad, República Democrática del Congo c. Rwanda, I.C.J. Reports 2006, pág. 6.
- *Ahmadou Sadio Diallo*, Excepciones Preliminares, República de Guinea c. República Democrática del Congo, I.C.J. Reports 2007, pág. 582.
- *Caso relativo a la soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge*, Fallo, Malasia/Singapur, I.C.J. Reports 2008, pág. 12.
- *Causa relativa a ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, Fallo, Djibouti c. Francia, I.C.J. Reports 2008, pág. 177.
- *Causa relativa a las plantas de celulosa en el río Uruguay*, Fallo, Argentina c. Uruguay, I.C.J. Reports 2010, pág. 14.
- *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, Excepciones Preliminares, Georgia c. Federación de Rusia, I.C.J. Reports 2011, pág. 70.
- *Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995*, Fallo, ex República Yugoslava de Macedonia c. Grecia, I.C.J. Reports 2011, pág. 644.

- *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado*, Fallo, Alemania c. Italia: intervención de Grecia, I.C.J. Reports 2012, pág. 99.
- *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, Fallo, Bélgica c. Senegal, I.C.J. Reports 2012, pág. 422.
- *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Contramemoria de India, Islas Marshall c. India, 16 de septiembre de 2015.
- *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Contramemoria de Pakistán (Competencia y Admisibilidad), Islas Marshall c. Pakistán, 1 de diciembre de 2015.
- *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua) y construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, Fallo, I.C.J. Reports 2015, pág. 665.
- *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Excepciones Preliminares, Islas Marshall c. Reino Unido, I.C.J. Reports 2016, pág. 833.
- *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Excepciones Preliminares, Opinión Disidente del Magistrado Cançado Trindade, Islas Marshall c. India, I.C.J. Reports 2016, pág. 321.
- *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Excepciones Preliminares, Opinión Separada del Magistrado Tomka, Islas Marshall c. Reino Unido, I.C.J. Reports 2016, pág. 885.
- *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*, Excepciones Preliminares, Opinión Disidente del Magistrado Crawford, Islas Marshall c. Reino Unido, I.C.J. Reports 2016, pág. 1093.

- *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico*, Fallo, Bolivia c. Chile, I.C.J. Reports 2018, pág. 507.
- *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, Excepciones Preliminares, Qatar c. Emiratos Árabes Unidos, 2021, Lista General No. 172.
- *Delimitación marítima en el océano Índico*, Fallo, Somalia c. Kenia, 2021, Lista General No. 161.
- CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Arbitraje sobre el área marina protegida de Chagos*, Laudo Arbitral, Mauricio c. Reino Unido, 18 de marzo de 2015, UNRIAA Vol. XXXI, pág. 359.
- *Arbitraje sobre el mar de China Meridional*, Laudo sobre Competencia y Admisibilidad, República de Filipinas c. República Popular China, 29 de octubre de 2015, UNRIAA Vol. XXXIII, pág. 1.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Asunto del vapor “Wimbledon”*, Reino Unido & otros c. Alemania, 1923, P.C.I.J. Serie A, No. 1.
- *Asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina*, Grecia c. Reino Unido, 1924, P.C.I.J. Serie A, No. 2.
- *Asunto relativo a la fábrica de Chorzów*, Reclamación por Indemnización, Alemania c. Polonia, 1927, P.C.I.J. Serie A, No. 9.
- *Asunto del vapor “Lotus”*, Francia c. Turquía, 1927, P.C.I.J. Serie A, No. 10.
- *Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia*, Opinión Consultiva, 1931, P.C.I.J. Serie A/B, No. 42.
- *Asunto de las zonas francas de la Alta Saboya y del distrito de Gex*, Francia c. Suiza, 1932, P.C.I.J. Serie A/B, No. 46.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *Comunidades Europeas — Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, Informes del Grupo Especial, 21 de noviembre de 2006, WT/DS291, WT/DS292 & WT/DS293.

TRIBUNAL ARBITRAL *AD HOC*, *Cuestión Tacna-Arica*, Laudo Arbitral, Chile, Perú, 4 de marzo de 1925, UNRIAA Vol. II, pág. 921.

----- *Asunto del lago Lanoux*, Laudo Arbitral, España, Francia, 16 de noviembre de 1957, UNRIAA Vol. XII, pág. 281.

----- *Claims arising out of decisions of the Mixed Graeco-German Arbitral Tribunal set up under Article 304 in Part X of the Treaty of Versailles*, Laudo Arbitral, Grecia, República Federal de Alemania, 26 de enero de 1972, UNRIAA Vol. XIX, pág. 27.

----- *Acuerdo de servicios aéreos de 27 de marzo de 1946 entre los Estados Unidos de América y Francia*, Laudo Arbitral, Estados Unidos de América, Francia, 9 de diciembre de 1978, UNRIAA Vol. XVIII, pág. 417.

----- *Atún de aleta azul del sur*, Laudo sobre Competencia y Admisibilidad, Nueva Zelanda-Japón, Australia-Japón, 4 de agosto de 2000, UNRIAA Vol. XXIII, pág. 1.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, *Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona*, Opinión Consultiva, ITLOS Reports 2011, pág. 10.

----- *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en el golfo de Bengala*, Fallo, Bangladesh/Myanmar, ITLOS Reports 2012, pág. 4.

----- *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Côte d'Ivoire en el océano Atlántico*, Fallo, Ghana/Côte d'Ivoire, ITLOS Reports 2017, pág. 4.

----- *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Mauricio y Maldivas en el océano Índico*, Excepciones Preliminares, Mauricio/Maldivas, 2021, Caso No. 28.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Cámara de Apelaciones, Caso No. IT-94-1, Decisión sobre la moción de la defensa para una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, 2 de octubre de 1995.

Decisiones judiciales nacionales

CORTE DE APELACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS DEL NOVENO CIRCUITO, *Republic of the Marshall Islands v. United States*, Caso 865 F.3d 1187, Decisión sobre la apelación, 31 de julio de 2017.

CORTE DE DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DISTRITO DEL NORTE DE CALIFORNIA, *Republic of the Marshall Islands v. United States*, Caso 79 F. Supp. 3d 1068, Orden sobre la moción para desestimar, 3 de febrero de 2015.

Cibergrafía

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES DE PAKISTÁN, “Press Statement on the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (Nuclear Weapons Ban Treaty)”, Islamabad, Pakistán, 7 de agosto de 2017, en <http://mofa.gov.pk/press-statement-on-the-treaty-on-the-prohibition-of-nuclear-weapons-nuclear-weapons-ban-treaty/>.

MISIÓN PERMANENTE DE INDIA ANTE LA CONFERENCIA DE DESARME, GINEBRA, “Statement by Ambassador Sujata Mehta, Permanent Representative of India to the CD, at the OEWG on “Taking Forward Multilateral Nuclear Disarmament Negotiations””, Ginebra, Suiza, 15 de mayo de 2013, en https://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Disarmament-fora/OEWG/statements/15May_India.pdf.

----- “Statement by India during the thematic debate on Nuclear Weapons at the First Committee of the UN General Assembly, October 2020”, Nueva York, Estados Unidos de América, 10 de noviembre de 2020, en <http://meaindia.nic.in/cdgeneva/?11848?000>.

MISIÓN PERMANENTE DE ISRAEL ANTE LAS NACIONES UNIDAS, “Explanation of Vote by Mr. Ofer Moreno, Director, Arms Control Department, Action on all draft resolutions and decisions submitted under

agenda items”, Nueva York, Estados Unidos de América, 9 de noviembre de 2018, en https://www.unidir.org/sites/default/files/2020-11/2018-11_73%20UNGA%201C_ISRAEL_Exaplantion%20of%20vote.pdf.

MISIÓN PERMANENTE DE ISRAEL ANTE LAS NACIONES UNIDAS EN GINEBRA, “Israel’s Statement during the Thematic Discussion on Nuclear Weapons at the First Committee of the 72nd UN General Assembly”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de octubre de 2017, en <https://embassies.gov.il/UnGeneva/priorities-statements/Disarmament/Pages/Thematic-Discussion-on-Nuclear-Weapons-UNGA72-Israel.aspx>.

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, “México celebra la entrada en vigor del Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares”, Comunicado No. 040, Ciudad de México, México, 22 de enero de 2021, en <https://www.gob.mx/sre/prensa/mexico-celebra-la-entrada-en-vigor-del-tratado-sobre-la-prohibicion-de-las-armas-nucleares?idiom=es>.

SONNE, Paul, “United States extends nuclear treaty with Russia for five years”, en *The Washington Post*, 3 de febrero de 2021, en https://www.washingtonpost.com/national-security/us-russia-new-start-nuclear-treaty/2021/02/03/4293d0fa-6638-11eb-bf81-c618c88ed605_story.html.

THE BOTTOM LINE, “Is the US leading a new nuclear arms race?”, en *Al Jazeera*, 29 de julio de 2021, en <https://www.aljazeera.com/program/the-bottom-line/2021/7/29/is-the-us-leading-a-new-nuclear-arms-race>.

ZLAUVINEN, Gustavo, “Letter from the President-designate of the Tenth Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons”, Nueva York, Estados Unidos de América, 25 de octubre de 2021, en <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/21-3771e.pdf>.