

Estoppel y derecho internacional público: la búsqueda tortuosa y difusa de una «soberanía» conceptual

Estoppel and public international law: the tortuous and diffuse search for a conceptual «sovereignty»

Harold BERTOT TRIANA

Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad Internacional de la Empresa (UNIE)
harold.bertot@universidadunie.com
<https://orcid.org/0000-0003-0737-4710>

RECIBIDO: 23 DE ABRIL DE 2023 / ACEPTADO: 17 DE NOVIEMBRE DE 2023

Resumen: El trabajo analiza la institución del *estoppel* en su desarrollo en el derecho internacional. Identifica y discute la colocación del *estoppel* en derecho internacional, las características de su concepción genérica y su concepción restringida. Dentro de la concepción restringida, se pone énfasis en aquellos elementos que permiten una «soberanía» conceptual del *estoppel* con respecto a otras formas de compromisos jurídicos internacionales del Estado. De ahí se argumenta la operatividad de esta institución con respecto a actos unilaterales, aquiescencia y acuerdos tácitos.

Palabras claves: *Estoppel*; derecho internacional público; concepción genérica; concepción restringida; «soberanía» conceptual; declaraciones unilaterales; aquiescencia; acuerdos tácitos.

Abstract: The paper analyzes the institution of *estoppel* in its development in international law. Identifies and discusses the placement of *estoppel* in international law, the characteristics of its generic conception and its restricted conception. Within the restricted conception, emphasis is placed on those elements that allow a conceptual «sovereignty» of the *estoppel* with respect to other forms of international legal commitments of the State. Hence, the operation of this institution with respect to unilateral acts, acquiescence and tacit agreements is argued.

Keywords: *Estoppel*; public international law; generic conception; restricted conception; conceptual «sovereignty»; unilateral declarations; acquiescence; tacit agreements.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA UBICACIÓN DEL ESTOPPEL EN EL DERECHO INTERNACIONAL. III. CONCEPCIÓN GENÉRICA DEL ESTOPPEL. III.1. *Estoppel* y su relación con otros principios y doctrinas que tienen fundamento en los principios de buena fe y de equidad. III.2. *Res judicata* y *estoppel*. 3.3. *Estoppel* y Derecho de tratados. III.4. El *estoppel* y compromisos jurídicos internacionales (declaraciones unilaterales, aquiescencia, acuerdos tácitos, etc.). IV. CONCEPCIÓN RESTRINGIDA DEL ESTOPPEL. IV.1. La representación en el *estoppel* por actos, palabra o silencio realizados de modo claro, sin ambigüedad y de forma coherente. IV.2. Los agentes autorizados a la realización de la representación. IV.3. Confianza en perjuicio del Estado destinatario o ventaja del Estado que hace la representación. IV.4. «Soberanía» conceptual del *estoppel* dentro de un concepto restringido con respecto a otras formas de compromisos jurídicos internacionales del Estado. V. LA «SOBERANÍA» DEL ESTOPPEL CON RESPECTO A DECLARACIONES UNILATERALES. VI. ESTOPPEL, AQUIESCENCIA Y ACUERDOS TÁCITOS. VI.1. *Estoppel* y aquiescencia. VI.2. *Estoppel* y acuerdos tácitos. VII. CONCLUSIONES. VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. IX. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES.

* Este artículo se enmarca en el Proyecto de Investigación ‘Derecho Económico, Empresas y Derechos Humanos en el marco de la Agenda 2030 sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible’, financiado por la Universidad Internacional de la Empresa, correspondiente a la Convocatoria de Proyectos de Investigación Competitivos del año 2023, y forma parte de la estancia de investigación desarrollada en la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales (Tánger) de la Universidad Abdelmalek Essaâdi, Marruecos, en el período 2023-2024.

I. INTRODUCCIÓN

El *estoppel* es una institución controvertida en el derecho internacional público. Pero esta realidad no parece tener consecuencia en su enorme vitalidad, expresada en un alto número de litigios internacionales donde se invoca y se discute, ya sea en tribunales de derechos humanos, en el tribunal internacional del mar, en arbitrajes internacionales o en arbitrajes inversor-Estado, por citar algunos ejemplos. Tiene raigambre en el derecho interno, en la tradición del *common law*, y es trasuntada al derecho internacional público con relevantes diferencias, además de lastrar una notable carga de ambigüedad¹. De ahí la alerta desde la doctrina en la «cautela» en su aplicación², lo que tiene mayor énfasis en determinados ámbitos que se relacionan con títulos de soberanía³.

La buena fe en las relaciones entre Estados, principio que informa el *estoppel*⁴, tiene como objetivo la protección de las «expectativas legítimas» de un Estado que se comporta sobre la base de las «representaciones de otro»⁵. Una de las más recientes definiciones en la jurisprudencia internacional –y que en mi opinión resume la concepción restringida de esta institución–, fue la expuesta en el arbitraje *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)* y que ha sido recordada en otros⁶. En ésta se consideró que:

«(...) *estoppel* may be invoked where (a) a State has made clear and consistent representations, by word, conduct, or silence; (b) such representations were made through an agent authorized to speak for the State with respect to

¹ El juez Alfaro en el caso *Temple of Preah Vihear* de 1962, lo destacó así en su Opinión Separada: «there is a very substantial difference between the simple and clear-cut rule adopted and applied in the international field and the complicated classifications, modalities, species, sub-species and procedural features of the municipal system». *Separate Opinion of Vice-President Alfaro, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962*: I.C.J. Reports 1962, p. 6, p. 37.

² CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9na ed., Oxford University Press, 2019, p. 407.

³ Cfr. JENNINGS, R. Y., *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1963, p. 41.

⁴ «The Chamber observes that in any case the concepts of acquiescence and *estoppel*, irrespective of the status accorded to them by international law, both follow from the fundamental principles of good faith and equity». *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment*, 1. C.J. Reports 1984, párr. 130.

⁵ *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 435.

⁶ *The Republic of The Philippines and The People's Republic of China, Award on Jurisdiction and Admissibility*, PCA Case N° 2013-19, 29 October 2015, párr. 250.

the matter in question; (c) the State invoking *estoppel* was induced by such representations to act to its detriment, to suffer a prejudice, or to convey a benefit upon the representing State; and (d) such reliance was legitimate, as the representation was one on which that State was entitled to rely»⁷.

En este trabajo se fundamenta, no obstante, la existencia de varias formas de entender el *estoppel* en la evolución del derecho internacional. Referirse a la posibilidad de un único *estoppel*, haciendo abstracción de las muchas formas en que éste se ha presentado en derecho internacional, puede resultar equívoco. Esta realidad obedece, en buena medida, a la trasposición de una *concepción genérica de estoppel* al ordenamiento jurídico internacional que, con diversas facetas, encontramos también en sistemas jurídicos del *common law*. Cuando el *estoppel* exige contornos más delimitados para su aplicación, como ya se reconoce en una extendida práctica arbitral y judicial internacional —y *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)* es una muestra de ello—, no son pocos los problemas que se abierten también para alcanzar una *concepción «soberana» y restringida de esta institución*.

La complejidad en alcanzar una definición de su contenido de forma unívoca en la jurisprudencia internacional repercute a su vez en la determinación de aquellos campos o ámbitos en que es operativo. Una *concepción genérica*, bajo la forma de que no se «puede soplar frío y calor a la vez» (*allegans contraria non audiendus est*) o «nadie puede ir contra sus propios actos», tiene un amplio campo de aplicación en derecho. No sin cierta confusión o solapamiento con otros conceptos o principios suele tener aplicación en cuestiones procedimentales o de jurisdicción; es tratada en ocasiones como simple efecto jurídico de conceptos de aplicación sustantiva dirigidos a crear derechos u obligaciones jurídicas (aquiescencia, reconocimientos, acuerdos tácitos, etc.). En este último caso, se vincula con el impedimento a un Estado u organización internacional de negar o actuar en sentido contrario a las obligaciones jurídicas asumidas por estas vías.

Por el contrario, una aplicación «soberana»⁸ de este principio, que defiende el cumplimiento además de varias exigencias (representación «clara»

⁷ *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 438.

⁸ Preferimos esta expresión antes que la de «autonomía», porque precisamente en este trabajo se defiende que el *estoppel*, para que tenga sentido su aplicación en su concepción restringida, debe lograr una total independencia de otros conceptos o categorías a los cuales siempre se ha asociado.

y «coherente», daño, derecho a confiar de buena fe en la representación, etc.), tiene otras complejidades. Estas son aún mayores cuando se trata de arrancar con su invocación, al margen del resto de las categorías mencionadas (es decir, acuerdos tácitos, aquiescencia, actos unilaterales, etc.), derechos y obligaciones jurídicas a los Estados; o para buscar el fundamento de jurisdicción ante un tribunal internacional⁹ o la entrada en vigor de un tratado¹⁰, entre otros. El mayor problema entonces para la «soberanía» del *estoppel* consiste en su función en derecho internacional con independencia de otros comportamientos del Estado por medio de los cuales asume derechos y obligaciones.

Este artículo parte de la sospecha de ser una categoría «inútil» en derecho internacional¹¹, y se pregunta, *inter alia*, si cuando cabe constatar otras formas de compromisos jurídicos internacionales (por ejemplo, *reconocimientos, aquiescencia, acuerdos expresos o tácitos*) es redundante invocar *estoppel*. Estos actos tienen *efectos preclusivos*, pero vale reflexionar si el *estoppel* puede aplicarse con entidad suficiente al margen de estos comportamientos. Las líneas que siguen no desconocen la necesidad de enfrentar su operatividad en derecho internacional, aun cuando sea excepcional, como lo demuestra *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*. De ahí la necesidad de enfrentar al monstruo de mil cabezas y arrancar de sus entrañas algo de la coherencia y de la uniformidad que se requiere para su correcta comprensión y –excepcional– aplicación judicial en derecho internacional.

⁹ Vid. WASS, J., «Jurisdiction by *Estoppel* and Acquiescence in International Courts and Tribunals», *British Yearbook of International Law*, vol. 86, núm. 1, 2016, pp. 155-195.

¹⁰ En el arbitraje CIADI, *Oded Besserglik v. Republic of Mozambique*, se rechazó esta posibilidad: «The Tribunal is of the view that the requirement of reciprocal notifications under Article 12(1) of the BIT, which, when read with Article 24 of the Vienna Convention, are essential for its entry into force, cannot be presumed to be in existence by invoking the doctrine of *estoppel* (...) The jurisdiction of the Tribunal and the BIT being in force is a matter of law. Just as the jurisdiction of the Tribunal cannot be created by invoking the doctrine of *estoppel*, neither can a treaty which is not in force be given effect by an argument based on *estoppel*». *Oded Besserglik v. Republic of Mozambique*, ICSID Case No. ARB(AF)/14/2, Award, October 28, 2019, párrs. 421-422.

¹¹ El jurista francés Alain Pellet se ha referido reciente al *estoppel* como «l'inutile principe de l'*estoppel*» al ser indistinguible de los principios de buena fe, *nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans* o *nin venuse contra factum property*. PELLET, A., «Le droit international à la lumière de la pratique: l'introuvable théorie de la réalité, Cours général de droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 414, 2021, p.363.

II. LA UBICACIÓN DEL *ESTOPPEL* EN EL DERECHO INTERNACIONAL

No existe consenso entre los autores sobre la exacta colocación del *estoppel* en el derecho internacional. Ello está determinado por las distintas concepciones de *estoppel* ya apuntadas. Dentro de esta ausencia de uniformidad es que se advierte la controversia. La discusión gira, en la mayoría de los casos, en torno a su consideración o no como principio general del derecho del artículo 38 c) del Estatuto de la CIJ. Entre los autores que objetan su aceptación como principio general del derecho del artículo 38 del Estatuto, una de las razones de mayor peso que se esgrime es el carácter limitado de los sistemas jurídicos en los que se aplica, tomando en cuenta que es una traspolación al derecho internacional de sistemas jurídicos del *common law*¹².

Existen otros que apelan a entenderlo en los marcos de «functional elements of the international legal order»¹³, o como «rule of judge-made public international law (...) comparable to the doctrine of equitable principles in maritime boundary delimitation»¹⁴, o específicamente como «procedural rule»¹⁵, «rule of international law»¹⁶, «legal technique»¹⁷ o «technical rule of evidence»¹⁸. En la práctica judicial y arbitral internacional se ha identificado como «principio»¹⁹,

¹² COTTIER, T.; MÜLLER, J. P., «Estoppel», *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1401?prd=OPIL>)

¹³ TOMUSCHAT, Ch., «General International Law: A New Source of International Law?», en R. PISILLO MAZZESCHI, P. DE SENA (ed.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Springer, 2018, p. 201.

¹⁴ COTTIER, T.; MÜLLER, J. P., *op. cit.*, pp. 671-677.

¹⁵ HIGGINS, R., «International trade law and the avoidance, containment and resolution of disputes: General Course on Public International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 230, 1991, p. 65.

¹⁶ Concurring Opinion of Richard M. Mosk, *Oil Field of Texas, Inc. v. The Government of The Islamic Republic of Iran and National Iranian Oil Company*, IUSCT (Iran-Us Claims Tribunal) IUSCT Case No. 43, párr. 70.

¹⁷ SHAW, M. N., *International Law*, 8ta. ed., Cambridge University Press, 2017, p. 384.

¹⁸ MACGIBBON, I. C., «Estoppel in International Law», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, núm. 3, 1958, p. 478.

¹⁹ *Vid.*, *Serbian Loans*, PCIJ Series A. No 20, Judgment of 12 July 1929, p. 39; *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, PCA Case No. 2017-06, Award Concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, 21 February 2020, párr. 179; *Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, pp. 62 y ss; *Separate Opinion of Vice-President Alfaro, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 39 y ss; *Dissenting Opinion of Judge Wellington Koo, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 97, párr. 47.

«principio general del derecho»²⁰, «principio de derecho internacional»²¹ o como «doctrina»²². Aunque son pocas las ocasiones en que se puede identificar con claridad que la referencia al *estoppel* como «principio» se refiere a un «principio general del derecho» reconocido en el artículo 38 c) del Estatuto²³, este es el criterio defendido por no pocos autores²⁴.

Valga decir que las razones para no considerar al *estoppel* un principio general del artículo 38 c) del Estatuto de la CIJ no parecen del todo convincentes. Sobre el carácter limitado de su reconocimiento en los derechos nacionales, es cierto que es un principio inspirado de los ordenamientos jurídicos anglo-norteamericanos²⁵. Pero desde una concepción amplia del *estoppel* se pudiera concluir que la racionalidad que la fundamenta no es ajena a cualquier sistema jurídico. No sólo el principio de buena fe que soporta el *estoppel* es común a todos los sistemas jurídicos²⁶, sino que la concreción de principios relaciona-

²⁰ *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 435; *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, PCA Case No. 2013-19, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015, párr. 250; *Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/13, párr. 159; *American Bell International Inc. v. The Islamic Republic of Iran, the Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran, the Ministry of Post, Telegraph and Telephone of the Islamic Republic of Iran and the Telecommunications Company of Iran*, IUSCT Case No. 48, párr. 16; *Canfor Corporation v. United States of America; Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, Order of the Consolidation Tribunal, September 7, 2005, párr. 168.

²¹ *Rupert Joseph Binder v. Czech Republic*, Award on Jurisdiction, 6 June 2007, párr. 58.

²² *Argentine-Chile Frontier Case*, 24 November, 1966, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVI, p. 164 (aunque también se expresa que «that there is in international law a principle», p. 164); *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, párr. 119.

²³ *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II)*, PCA Case No. 2009-23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, párr. 7.99.

²⁴ *Vid.*, por ejemplo: CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 33; CLAPHAM, A., *Brierly's Law of Nations. An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, 7ª. ed., Oxford University Press, 2012, pp. 63-64; JÍMENEZ GARCÍA, F., *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Dilex, 2002, pp. 236-237.

²⁵ «Cette introduction du principe d'*estoppel* est un exemple très instructif de l'influence immédiate exercée par un système juridique déterminé, le droit anglo-saxon, sur le développement des principes de la procédure internationale». SCHEUNER, U., «L'influence du droit interne sur la formation du droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 68, 1939, p. 165.

²⁶ «This concept (*estoppel*) is derived from the common law. However, it is based on the fundamental requirement of good faith, which is found in all systems of law, national as well as international». *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on Jurisdiction, 25 September 1983, párr. 47.

dos directa o indirectamente con el *estoppel* también puede ser identificada. De este modo, el efecto preclusivo de ciertos actos jurídicos, sobre la base de que «nadie puede ir contra sus propios actos», o el propio principio *allegans contraria non audiendus est*, tiene diversas traducciones en sistemas jurídicos no sólo pertenecientes al *common law*²⁷.

Si resulta menos impugnabile las anteriores consideraciones desde una concepción amplia, no lo es tanto para una concepción restringida, como sostienen un grupo de autores²⁸. Ya se hará mención más adelante a los requisitos de esta concepción restringida, y en verdad es difícil que encuentre traducción en los ordenamientos jurídicos nacionales en sus justos términos. Sin embargo, no es un impedimento la ausencia de una *identidad en los conceptos o principios* en el derecho internacional de las instituciones del derecho interno para que sea relevante como principio general del artículo 38. Existe consenso en la doctrina y en la jurisprudencia que no se requiere una aplicación exacta o una réplica de cada uno de sus elementos presentes en los sistemas jurídicos existentes²⁹.

²⁷ THIRLWAY, H., «Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 294, 2002, p. 391, nota.342. Wortley cita a Gutteridge cuando expresa: «*Estoppel* is a case in point, because it appears in all systems of civilized law either under its common-law designation or as an instance of the *exceptio doli* of Pandectal law». WORTLEY, B. A., «The interaction of public and private international law today», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 85, 1954, p. 315. Y en este punto agrega: «Maxims like '*allegans contraria non est audiendus*' or '*nullus commodum capere de sua injuria propria*', '*fraus omnia corrumpit*' and '*ex delicto jus non oritur*', which are at the basis of *estoppel* and of the *actio doli*, are certainly received both in public and in private international law», *ibid.*, p. 315. El juez Fouad Ammoun, en su opinión separada en el asunto *North Continental*, se refirió al «pararelo» en el derecho mulsumán de los principios del *estoppel by conduct* y el principio *allegans contraria non audiendus est*, los que se se encontraban «among the general principles of law accepted by international law as forming part of the law of nations, and obeying the rules of interpretation, relating thereto». *Separate Opinion of Judge Fouad Ammoun, North Sea Continental Shelf: Judgment*, I. C. J. Reports 1969, pp. 121-122. Por su parte en *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen* se sostuvo: «(...) the mandatory implication of the fundamental general principle of law commonly known as the legal doctrine of *estoppel*, which originated over twelve centuries ago in the Islamic Jurisprudence under the name (...), the precise wording of which can be translated in English to read: 'whoever tries to undo what he previously undertook, such act on his part shall be turned against him.'» *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, Award, February 6, 2008, párr. 207.

²⁸ Cottier y Müller sostienen que «a restrictive concept may hardly be construed as a universally adopted legal principle». COTTIER, T., MÜLLER, J. P., *op. cit.*

²⁹ Cfr. CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 32; GAJA, G., «General Principles of Law», *Max Planck Encyclopedias of International Law* ([https://opil.ou-](https://opil.ou)

Si se asume entonces el *estoppel* como un principio del artículo 38 del Estatuto, este puede desplegar todos los efectos jurídicos reconocidos para esta categoría de principios. La doctrina asume que la función de estos principios consiste en «subsanciar lagunas», impedir situaciones de *non liquet* y constituirse en una fuente autónoma de derecho y obligaciones jurídicas³⁰. No es un asunto pacífico, como se comprenderá, porque el debate sobre los efectos del *estoppel* como principio del artículo 38 del Estatuto entronca con la concepción amplia o restringida del *estoppel*. Es en estos contornos –desde una concepción amplia–, donde se puede advertir objeciones a que sirva de fuente directa de derechos y obligaciones jurídicas³¹. En algunos casos el rechazo se sustenta

plaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1410). De ahí que es posible suscribir lo que se consideró en *Amco Asia Corporation and Others v. Republic of Indonesia*: «(...) several definitions of *estoppel* in common law may be used to draw from them the core of the concept, which can and should be applied in international disputes such as the present one». *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, *Decision on Jurisdiction*, 25 September 1983 párr. 47. Y así también en *Argentine-Chile Frontier Case*, al indicar que «it is also clear that these terms are not to be understood in quite the same sense as they are in municipal law». *Argentine-Chile Frontier Case*, 24 November, 1966, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVI, p. 164. *Vid.* también en este sentido: *Separate Opinion by Sir Arnold McNair, International status of South-West Africa, Advisory Opinion*: I.C.J. Reports 1950, p. 148.

³⁰ Sobre este discutido punto sobre los principios generales del derecho como fuentes directas de derechos y obligaciones, se ha expresado: «A formal source distinct from both conventions and custom, general principles of law are, without any doubt, a subsidiary or additional source of international law. This does not mean that, like ‘judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations’ mentioned in para. 1 (d) of Article 38, they are ‘subsidiary means for the determination of rules of law’: rather, *they are direct sources of rights and obligations according to which the Court must decide* while, on the contrary, both jurisprudence and doctrine are subsidiary means which must be used to determine, e.g., the general principles themselves. Yet they are subsidiary in the sense that the Court will usually only resort to them in order to fill a gap in the treaty or customary rules available to settle a particular dispute, and, what is even more apparent, will decline to invoke them when such other rules exist». PELLET, A.; MÜLLER, D., «Commentary of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice», en Andreas Zimmermann, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3ra ed., Oxford University Press, 2019, p. 941. En el *Tercer informe sobre los principios generales del derecho presentado por Marcelo Vázquez-Bermúdez*, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional consideró que «(...) la práctica de los Estados y la jurisprudencia, así como los trabajos anteriores de la Comisión, parecen indicar que los principios generales pueden, en algunos casos, establecer tales derechos y obligaciones». *Tercer informe sobre los principios generales del derecho presentado por Marcelo Vázquez-Bermúdez*, Relator Especial, Comisión de Derecho Internacional, 18 de abril de 2022, A/CN.4/753, p. 44.

³¹ Este hecho gana mayor peso cuando se trata de litigios sobre soberanía de territorios. Robert Jennyn consideró: «It is doubtful whether *estoppel* or preclusion can ever be itself a root of title to sovereignty. It may assist in the determination of a title base on some other ground

con una referencia directa al principio de buena fe. Como este principio no se asume como un fuente de obligaciones al margen de otras existentes, en la línea de lo sostenido por la CIJ, se convierte en el soporte para objetar esta posibilidad en el *estoppel*³². Sin embargo, no sería en virtud del principio de buena fe que se justificaría los derechos y obligaciones mediante el *estoppel*. Una cosa es que la racionalidad del *estoppel* descansa en el principio de la buena fe, y otra que la operatividad del *estoppel* se limite en su alcance al principio de buena fe. El *estoppel* tiene fisonomía propia, es más concreto, y de requisitos más estrictos para su invocación y aplicación³³.

Partiendo de similares presupuestos, no obstante, existen posiciones que defienden lo contrario. Ejemplos de la jurisprudencia internacional en apoyo

but there probably is no such thing as a title by *estoppel*». JENNINGS, R. Y., *The Acquisition of Territory in International Law*, op. cit., p. 42. En otras materias se ha sostenido, por ejemplo: «The principle of *estoppel* cannot create otherwise inexistent property rights. This is so if one grounds the principle of *estoppel* on international law». *Vestey Group Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/06/4, Award, párr. 257. En esta línea, el *estoppel* se ha alegado como «regla probatoria» (*rule of evidence*) en materia de cesión de territorio antes que como un título propio que fundamenta la titularidad de la soberanía sobre un territorio o como «creador de nuevos derechos» (*creating new rights*). *Indo-Pakistan Western boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan*, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVII, 19 February 1968, p. 80. Vid., por ejemplo, la consideraciones sobre este caso en *Proposal of Mr. Nasrollah Entezam, Indo-Pakistan Western boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan*, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVII, 19 February 1968, pp. 507 y 519.

³² En *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)* de 2018, Chile consideró que con la alegación de *estoppel* por parte de Bolivia como un fundamento jurídico de la obligación de negociar, se buscaba convertir «the true ‘purpose’ of *estoppel* –consistency and good faith in inter-State relations– into a source of legal obligation». *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, *Rejoinder of Chile*, vol. 1, 15 September 2017, párr. 2.22. Para ello se remitieron a dos asuntos de la CIJ, *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)* y *Cameroon v. Nigeria*. En el primero de ellos se expresó con respecto al principio de buena fe: «The principle of good faith is, as the Court has observed, ‘one of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations’ (Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974, p. 268, para. 46; p. 473, para. 49); it is not in itself a source of obligation where none would otherwise exist». *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1988, párr. 94.

³³ Hersch Lauerpacht consideró en su *Informe sobre el Derecho de los Tratados* de 1953, como relator especial: «A State cannot be allowed to avail itself of the advantages of the treaty when it suits it to do so and repudiate it when its performance becomes onerous. It is of little consequence whether that rule is based on what in English law is known as the principle of *estoppel* or the more generally conceived requirement of good faith. The former is probably no more than one of the aspects of the latter». *Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur*, Document A/CN.4/63, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1953, p. 144.

a que el *estoppel* opere como fuente directa de derechos y obligaciones son precisamente asuntos referidos a una *concepción amplia del estoppel*, en los que se identifica más bien como efecto jurídico de otros actos creadores de derechos y obligaciones. El caso *Templo de Preah Vihear* fue un caso de *acquiescencia* en los que se reconoció un *efecto preclusivo* en ese acto de consentir. Este mismo asunto es el recordado en *Argentine-Chile Frontier Case* y que permitió sostener sobre el *estoppel* que «this principle can operate with decisive effect in international litigation, and especially in a boundary dispute»³⁴.

En puridad, el asunto *Chagos Marine Protected Area (Mauritius v. United Kingdom)* es de los pocos casos en la jurisprudencia internacional en esta cuestión, al derivar obligaciones jurídicas para Reino Unido con la aplicación de una concepción soberana de *estoppel*, aunque no sin ciertas contradicciones en su razonamiento, como se verá más adelante. En este sentido sostuvo que «the United Kingdom is estopped from denying the binding effect of these commitments (Lancaster House Undertakings), which the Tribunal will treat as binding on the United Kingdom in view of their repeated reaffirmation after 1968»³⁵.

En cualquier caso, aunque el no formalismo en la formación de obligaciones jurídicas internacionales es un elemento característico del derecho internacional, y los principios generales del derecho pueden constituirse en fuente de derechos y obligaciones, el «umbral» de aplicación del principio del *estoppel* debe ser alto³⁶. Esto cobra mayor importancia cuando se trata de disputa sobre derechos soberanos o fronteras terrestre o marítimas³⁷. El *principio*

³⁴ *Argentine-Chile Frontier Case*, 24 November, 1966, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVI, p. 164. *Vid.*, por ejemplo: *Tercer informe sobre los principios generales del derecho presentado por Marcelo Vázquez-Bermúdez, Relator Especial*, Comisión de Derecho Internacional, 18 de abril de 2022, A/CN.4/753, p. 46.

³⁵ *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 448.

³⁶ *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, 17 December 2015, párr. 552; *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Interim Award, 1 December 2008, párr. 143.

³⁷ JENNINGS, R. Y., *The Acquisition of Territory in International Law*, op. cit., p. 42; ABOU-EL-WAFA, A., «Les différends internationaux concernant les frontières terrestres dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 343, 2009, pp. 518-519; KOHEN, M., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Graduate Institute Publications, 1997, p. 300, párr. 279. En la doctrina española ver el interesante trabajo de: LÓPEZ MARTÍN, A. G., «Principios y reglas de solución aplicables a las controversias territoriales a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 6, 2013, pp. 15-45.

de estabilidad fronteriza, la seguridad jurídica en las relaciones entre Estados, presunción contra la renuncia de derechos, están en la base de una cautela y prudencia en su aplicación judicial³⁸. A diferencia de la aquiescencia, por ejemplo, donde el silencio es asimilable a un «reconocimiento tácito» que la otra parte asume como «consentimiento»³⁹, en el *estoppel*, ya se verá puntualizará más adelante, las obligaciones jurídicas que se reconocen para un Estado son por comportamientos en los que no puede concluirse que manifiestan una intención de obligarse en derecho. He ahí la prudencia que debe signar su invocación y aplicación por los tribunales.

III. CONCEPCIÓN GENÉRICA DEL *ESTOPPEL*

Al amparo de determinados principios («no se puede soplar frío y calor a la vez» o «nadie puede ir contra sus propios actos») se suele identificar una concepción genérica del *estoppel*. Es lógico que, aceptado así, el *estoppel* pueda identificarse en un amplio campo de aplicación. Esto tiene expresiones concretas cuando se vincula con las consecuencias o efectos jurídicos de otros actos o comportamientos en derecho internacional. Concebido de forma genérica como efecto preclusivo, puede encuadrarse en una amplia variedad de actos⁴⁰.

En lo que sigue, se expondrán algunos ejemplos de esta concepción genérica de *estoppel*. Al encontrar su justificación en el principio de buena y de equidad en derecho internacional, una concepción *lata sensu* se ha vinculado (o confundido) con otros principios o doctrinas (algunas de ellas sin aceptación o reconocimiento en el derecho internacional general). Esta amplitud en su concepción también encuentra reflejo en su identificación como un efecto jurídico del principio de *res judicata* o de materias relacionadas con el derecho

³⁸ Cfr. ABOU-EL-WAFA, AHMED, *op. cit.*, pp. 518-519.

³⁹ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1984, párr. 130.

⁴⁰ «Ce qui paraît en réalité plus important, c'est que l'«*estoppel*», entendu dans le sens le plus large, celui de forclusion, semble être un effet d'actes ou d'attitudes différents, plutôt qu'une institution juridique ayant un tel effet. On peut d'ailleurs en dire autant en ce qui concerne le droit interne, par exemple en droit italien, à l'égard de la «preclusion»». VENTURINI, G., «La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des états», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 112, 1964, p. 372.

de tratados. Y, de manera especial, es una concepción amplia relacionada con otras categorías como acuerdo tácito, aquiescencia, preclusión, entre otros⁴¹, como ya se ha hecho referencia.

III.1. *Estoppel y su relación con otros principios y doctrinas que tienen fundamento en los principios de buena fe y de equidad*

En torno a los principios de buena fe y de equidad en derecho internacional se han tejido una enorme madeja de conceptos y doctrinas de carácter adjetiva y sustantiva. Pueden identificarse como el soporte de un amplio abanico de principios y doctrinas con distintos ámbitos de aplicación. A su vez la práctica jurisdiccional del *estoppel* se ha asociado con varias máximas derivadas de estos principios. El juez Alfaro en su opinión separada en el asunto *Temple Preah* sostuvo que el *estoppel* actúa sobre la base de excluir «inconsistencias» entre lo alegado y la conducta previa (*allegans contraria non audiendus est*); también para que de esa inconsistencia el Estado no pueda beneficiarse a costa de otro (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*); y para que nadie pueda reclamar un derecho que sea contrario a la conducta mantenida previamente en perjuicio de otro (*venire contra factum proprium non valet*)⁴².

Los principios de *buena fe* y de *equidad* también se entienden expresados en otras máximas latinas, que se ha resumido en: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* («nadie puede aprovecharse de su propio mal»), *nullus commodum capere de sua injuria propria* («nadie se aprovecha de sus propios daños) o *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* «nadie puede mejorar su condición por su propia culpa» o *ex injuria non oritur jus* («un derecho no surge de un daño»⁴³. Estos principios también han dado forma concreta a varias doctrinas o principios de invocación en contenciosos internacionales, como lo es la doctrina de las «manos limpias», el «abuso de derechos» o «abuso procesal», etc.

⁴¹ THIRLWAY, H., «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part One», *British Yearbook of International Law*, vol. 60, núm. 1, 1989, p. 38.

⁴² *Separate Opinion of Vice-President Alfaro, Case concerning the Temple of Preah Vibear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 6, p. 40.*

⁴³ FITZMAURICE, G., «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol.92, 1957, pp. 117 y ss.

Alguno de estos principios aplicados por la jurisprudencia internacional se ha asociado en la aplicación jurisprudencial con un «concepto amplio» de *estoppel*, ya sea expreso o implícito, como lo fue, por ejemplo, el famoso asunto *Chorzów Factory* de 1927 en el Tribunal Permanente de Justicia⁴⁴. En esa oportunidad el tribunal consideró que,

«a principle generally accepted in the jurisprudence of international arbitration, as well as by municipal courts», que «one Party cannot avail himself of the fact that the other has not filled 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»⁴⁵.

Esta doctrina, criticada desde sus inicios como un ejemplo en materia de *estoppel*⁴⁶, se ha defendido en la actualidad como expresión del contenido que sustenta la doctrina de las «manos limpias» (*clean hands*)⁴⁷. Esta doctrina, con muchas variantes, y en la que una de ellas se refiere a la *privación* de la legitimación procesal o del *locus standi in iudicio* de un Estado afectado por un ilícito de otro Estado cuya causa es derivación o consecuencia de un ilícito del propio Estado reclamante⁴⁸, o en términos similares, por medio de la cual «a claimant's involvement in activity unlawful under either municipal or international law may bar the claim»⁴⁹, intenta también encontrar fundamento en los principios *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, *ex iniuria ius non oritur*, o *ex dolo malo non oritur action*. Sin embargo, vale apuntar, es una

⁴⁴ COTTIER, T.; MÜLLER, J. P., *op. cit.*

⁴⁵ *Chorzów Factory (Jurisdiction)* PCIJ Rep Series A no 9 (1927), p. 31.

⁴⁶ BOWETT, D. W., «*Estoppel* before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence», *British YearBook of International Law*, vol. 33, 1957, p. 194.

⁴⁷ *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections Submitted by The United States of America, International Court of Justice, May 1, 2017, párr. 6.30.

⁴⁸ Como recordó Gerald Fitzmaurice, con base en principio de equidad trasplantados del derecho inglés al derecho internacional, esto se ha traducido en: «He who seeks equity must do equity», así como que «He who comes to equity for relief must come with clean hands». De este se deriva que «a State which is guilty of illegal conduct may be deprived of the necessary *locus standi in iudicio* for complaining of corresponding illegalities on the part of other States, especially if these were consequential on or were embarked upon in order to counter its own illegality – in short were provoked by it». FITZMAURICE, G., «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *op. cit.*, p. 119.

⁴⁹ CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 675.

doctrina disputada como «principio general del derecho»⁵⁰, con recelos para su aplicación por los tribunales internacionales⁵¹, aunque abordado en más de una ocasión por jueces internacionales⁵².

En el arbitraje de inversiones es donde reina mayor dispersión y confusión entre estos principios. La invocación de la doctrina de «manos limpias», y de los principios de *estoppel* y de *buena fe*, suele hacerse de forma autónoma a la aplicación de estas máximas, que han ganado entidad propia. En varios asuntos esta distinción aparece con esfuerzos por su conceptualización. En el asunto *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, por citar solo un ejemplo, el tribunal analizó la aplicación independiente del principio de *buena fe* («la ausencia de engaños y artificios durante el proceso de negociación y otorgamiento de los actos que dieron origen a la inversión, así como la lealtad, la verdad y el ánimo de mantener el equilibrio en las prestaciones reciprocas de las partes»)⁵³, el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* («un inversor extranjero no puede pretender beneficiarse de una inversión realizada mediante uno o varios actos ilegales»)⁵⁴ y también si procedía la violación del «principio de política pública internacional» (*principle of international public policy*)⁵⁵.

⁵⁰ Vid., por ejemplo, la no consideración de esta doctrina como «principio general»: «The Tribunal therefore concludes that «unclean hands» does not exist as a general principle of international law which would bar a claim by an investor, such as Claimants in this case». Vid., *Yukos Universal Limited (Isle Of Man) and The Russian Federation, Final Award, 18 July 2014*, PCA Case No. AA 227, p. 1363.

⁵¹ Es una «doctrina» que de forma expresa o implícita se ha discutido no sólo en el mencionado asunto *Chorzów Factory (Jurisdiction)* PCIJ Rep Series A no 9 (1927), p. 31, sino también en varios casos ante la CIJ: *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, párr. 110; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, párrs. 28-30; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, párr. 47; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, párr. 63; *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2017, párr. 135-144; y *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019, párr. 122; entre otros.

⁵² Cfr. *Opinion Dissidente de M. Anzilotti, Legal Status of Eastern Greenland*, PCIJ Series A/B. No 53, Judgment, 5 April 1933, p. 95; *Separate Opinion of Judge Ajibola, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993*, I. C. J. Reports 1993, p. 395.

⁵³ *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26, párr. 231.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 242.

⁵⁵ Vid., entre otros: *Rumeli Telekom A.S. And Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S., Claimants V. Republic Of Kazakhstan, Respondent, Award*, ICSID Case No. ARB/05/16, párr. 310 y ss.; *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, Award*, ICSID Case No. ARB/03/24, párr. 141; *Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/15/29, párrs. 306-307.

Con el desarrollo del *estoppel* hacia un principio más estricto, no faltan posiciones por evadir el requisito de perjuicio o daño⁵⁶. Se ha llegado incluso a apelar a un principio de «preclusión»⁵⁷ y a un «principio contra la autocontradicción»⁵⁸ como diferentes del *estoppel*. En el reciente asunto *Resolute Forest Products Inc. and Government of Canada*, aunque el tribunal arbitral evitó pronunciarse sobre la existencia de este «principio general del derecho contra la autocontradicción»⁵⁹, uno de los árbitros en su Declaración Separada aludió a que «the doctrine of *estoppel* is related to the broader principle against self-contradiction»⁶⁰. De este modo aceptó las tesis del demandante sobre la aplicación del principio de buena fe, al margen del *estoppel*, a los procedimientos judiciales para impedir incoherencia y comportamientos contradictorios

⁵⁶ Richard M. Mosk, en una opinión concurrente de un asunto en la Comisión de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, sostuvo que: «There are suggestions that in international law, ‘*estoppel*’, or its equivalent, may be utilized, even in the absence of technical municipal law requirements, such as reliance». *Concurring Opinion of Richard M. Mosk, Oil Field of Texas, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran and National Iranian Oil Company*, IUSCT Case No. 43, párr. 70. Por su parte Robert Kolb diferencia un principio de *estoppel* aplicado a cuestiones sustantivas (*substantive estoppel*), referido a la «creación, modificación y extinción de derechos subjetivos» y otro aplicado a materias procedimentales (*procedural form of estoppel*), concerniente a cuestiones de «evidencia», es decir, los hechos representados por una parte no pueden ser negados en juicio por esta misma parte en busca de «probar la verdad material o un estado de cosas divergentes de otro modo». Para esta última forma de *estoppel*, se sostiene, no es necesario alegar algún daño (*detrimental reliance*) para su aplicación. KOLB, R., «General Principles of Procedural Law», en Andreas Zimmermann, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, 2da ed., Oxford University Press, 2012, pp. 907-908.

⁵⁷ «In the Claimant’s view, this principle against self-contradiction applies even where a narrower application of *estoppel* rules would not, specifically by not requiring a showing of detrimental reliance». *Resolute Forest Products Inc. and Government of Canada, Final Award*, July 25, 2022, PCA Case No. 2016-13, Separate Statement of Dean Ronald A. Cass, July 25, 2022, párr. 299 y ss.

⁵⁸ «Claimant asserts that preclusion is broader than *estoppel* because detrimental reliance is not an element of the former. Instead ‘a party is precluded from taking an inconsistent position by virtue of the principle of good faith alone.’» *Murphy Exploration & Production Company International v. Republic of Ecuador*, PCA Case No. 2012-16 (formerly AA 434), *Partial Award on Jurisdiction*, 13 November 2013, párrs. 140 y ss.

⁵⁹ «In the circumstances of the present case, the Tribunal considers that *even if* it recognized as a matter of law the general principle against self-contradiction as argued by the Claimant, it would not find it applicable as a matter of fact. As a result, the Tribunal does not find it necessary to rule on the legal foundation that could justify the recognition of this principle in the current context». *Resolute Forest Products Inc. and Government of Canada, Final Award*, July 25, 2022, PCA Case No. 2016-13, párr. 442.

⁶⁰ *Resolute Forest Products Inc. and Government of Canada, Final Award*, July 25, 2022, PCA Case No. 2016-13, Separate Statement of Dean Ronald A. Cass, July 25, 2022, párr. 302 y ss.

de las partes⁶¹. El caso que sirvió de referencia a este lo fue el asunto *Chevron Corp. Texaco Petroleum Company v. República de Ecuador*. Al sostener en su laudo que «ninguna de las partes en este proceso arbitral puede decir ‘un día una cosa y al otro día otra distinta’ ni ‘manifestarse en forma contradictoria’, a los efectos de afirmar algo que luego niegan en distintas ocasiones según las meras exigencias del momento», se desmarcó expresamente de que este criterio tomara base en el *estoppel*⁶².

III.2. *Res judicata* y *estoppel*

La *res judicata* o cosa juzgada es un principio general del derecho en los marcos del artículo 38 (1) (c) del Estatuto de la CIJ⁶³. En el propio estatuto de la CIJ su existencia se desprende de los artículos 59 y 60. En la búsqueda de estabilidad, seguridad y eficacia en las relaciones jurídicas, es un principio dirigido a impedir que las cuestiones decididas de forma definitiva y obligatoria por un tribunal competente puedan ser invocadas una vez más por las partes en un nuevo litigio⁶⁴. Tiene un evidente *efecto preclusivo* para las partes, y de ahí

⁶¹ «I conclude that the Claimant has properly identified a basis in international law for requiring consistency sufficient to indicate good faith in dealing with formally undertaken international obligations». *Ibid.*, párr. 305.

⁶² «The Tribunal here bases its decision on the general principle of good faith under international law applied to the Parties' obligations under their Arbitration Agreement, rather than upon any specific doctrine derived from the Anglo-Saxon concept of equitable *estoppel* by conduct or representation. Dr Bin Cheng recognised that, although *estoppel* is consistent with the general principle of good faith, it is a different doctrine under international law. As Lord McNair wrote in regard to The Fur Seal Arbitration (above), that decision did not involve «*estoppel eo nomine*», but a broader principle precluding a State, in his words, from ‘blowing hot and cold’; i.e. the principle of good faith». *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador* (II), PCA Case No. 2009-23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, párr. 7.107.

⁶³ El juez Dionisio Anzilotti expresó tempranamente en su opinión disidente en el asunto *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*: «(...) it appears to me that if there be a case in which it is legitimate to have recourse, in the absence of conventions and custom, to «the general principles of law recognized by civilized nations», mentioned in No. 3 of Article 38 of the Statute, that case is assuredly the present one. Not without reason was the binding effect of *res judicata* expressly mentioned by the Committee of Jurists entrusted with the preparation of a plan for the establishment of a Permanent Court of International Justice, amongst the principles included in the above-mentioned article». *Opinion Dissidente de M. Anzilotti, Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, p. 27.

⁶⁴ «That principle signifies that the decisions of the Court are not only binding on the parties, but are final, in the sense that they cannot be reopened by the parties as regards the issues that have been determined, save by procedures, of an exceptional nature, specially laid down for that purpose». *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 115.

que se haya establecido relación con el *estoppel*, como muestran algunos tempranos arbitrajes internacionales⁶⁵. Esto también se ha traducido en distintos puntos de vista sobre si aplica a un mismo hecho *res judicata* o *estoppel* en la fundamentación del impedimento a las partes⁶⁶.

Esta realidad, sin embargo, ocurre bajo el manto de la variante del *estoppel* en el *common law*, cuyo razonamiento delimita o marca la discusión en el derecho internacional. Este es el caso cuando se alude a un concepto de «micro *res judicata*» frente a un concepto «macro *res judicata*»⁶⁷. El primero se refiere a que «a litigant is precluded from litigating the particular issues arising out of a transaction and actually decided in an earlier case», mientras que en el segundo «a litigant is precluded from raising any issues that could have been, but were not in fact raised in the earlier case, regarding a transaction»⁶⁸. El caso *Haya de la Torres* ante la CIJ es el ejemplo utilizado para explicar esta diferencia, cuando se entiende que aplicó la variante de «micro *res judicata*»⁶⁹. Estas cuestiones, con la mirada puesta en soluciones brindadas en el *common law*, se suela explicar con referencia a términos como «issue *estoppel*» o «collateral *estoppel*»⁷⁰.

⁶⁵ Vid., *Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war (Finland, Great Britain)*, 9 May 1934, en *Reports of International Arbitral*, vol. III, United Nations, p. 1544; *Company General of the Orinoco Case*, French-Venezuelan Commission, 1902, 31 July 1905, en *Reports of International Arbitral*, vol. X, United Nations, pp. 278 y ss.

⁶⁶ Cfr. BOWETT, D. W., «*Estoppel* before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence», *op. cit.*, pp. 178 y ss.

⁶⁷ Vid., YEE, S., «Article 40», en Andreas Zimmermann, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, 2da ed., Oxford University Press, 2012, pp. 922-999.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ «(...) the question of the surrender of the refugee was not decided by the Judgment of November 20th. This question is new; it was raised by Peru in its Note to Colombia of November 28th, 1950, and was submitted to the Court by the Application of Colombia of December 13th, 1950. There is consequently no *res judicata* upon the question of surrender». *Haya de la Torre Case, Judgment of June 13th, 1951*: I.C. J. Reports 1951, p. 80.

⁷⁰ Vid., por ejemplo, la referencia a esta cuestión en esos términos en: YEE, S., *op. cit.* En la doctrina se ha sostenido, por ejemplo: «In international law, *res judicata* includes issue *estoppel*, but probably does not extend to the US doctrine of collateral *estoppel* (binding upon third parties)». CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 57. En otro sentido se ha defendido que: «It is also not disputed that the doctrine of collateral *estoppel* is now well established as a general principle of law applicable in the international courts and tribunals such as this one». *RSM Production Corporation and others v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Award, December 10, 2010, párr. 7.1.2. También, con referencia a este punto se ha sostenido en otro arbitraje: «The passage quoted by Professor Reisman at p. 60 of his Opinion ("The general principle, announced in numerous cases is that a right, question, or fact

En ciertos regímenes jurídicos del derecho internacional, como el derecho internacional de las inversiones o el derecho comercial internacional, estas variantes del *estoppel* ganan una mayor relevancia⁷¹. En el arbitraje comercial internacional se reconoce a los laudos arbitrales «efectos concluyentes y preclusivos» (*conclusive and preclusive effects*) con respecto a procedimientos arbitrales en el futuro. El *estoppel* puede actuar como efecto de cosa juzgada en un sentido amplio, al impedir «causas de acción» que se basen en las «determinaciones» y «medidas» de la parte dispositiva del laudo como en los razonamientos jurídicos empleados (*determinations and relief contained in its dispositive part as well as in all reasoning necessary thereto*)⁷². Es en este punto que se reconoce una variante más limitada de aplicación con raíces en el *common law*, denominada «*issue estoppel*», al concentrarse en la parte dispositiva del laudo de aquellas «cuestiones de hecho o de derecho» arbitrados y determinados, pero que sean «esenciales» o «fundamentales»⁷³.

distinctly put in issue and distinctly determined by a court of competent jurisdiction as a ground of recovery, cannot be disputed”) does not dispose of this question. It tells us what matters in the original Award on the merits are *res judicata* as between the parties». *Amco Asia Corporation v Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Resubmitted Case, Decision on Jurisdiction, 10 May 1988, párr. 30.

⁷¹ Es frecuente la invocación de estas variantes bajo distintas denominaciones, tales como «*issue estoppel*», «*collateral estoppel*» o «*issue preclusion*», como excepciones a la jurisdicción junto a otras nociones tales como «abuso del proceso», «estatuto de limitaciones» y *res judicata*. *Vid.*, en términos generales sobre estas materias, tanto en el derecho inglés o norteamericano, como en arbitrajes internacionales: BERMANN, G. A., «International Arbitration and Private International Law, General Course on Private International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 381, 2017, pp. 362 y ss; HARTLEY, T. C., «The Modern Approach to Private International Law: International Litigation and Transactions from a Common-Law Perspective», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 319, 2016, p. 281; HOBÉR, K., «Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 366, 2013, p. 128; MOSK, R. M., «The role of facts in international dispute resolution», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 304, 2003, pp. 140-141; CUNIBERTI, G., «Le fondement de l'effet des jugements étrangers», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 394, 2019, p. 156. GARNETT, R., «*Estoppel* and Enforcement of International Arbitration Awards», *Australian Law Journal*, vol. 95, núm. 5, 2021, pp. 337-347.

⁷² «Claims estopped on the basis of the same cause of action by virtue of the *res judicata* effects of both the dispositive part of the award as well as its underlying reasoning prevent some evidence or legal argument regarding that cause of action being reargued». Filip de Ly (Chairman), Prof., Audley Sheppard (Rapporteur), «ILA Final Report on Res Judicata and Arbitration, Arbitration International», vol. 25, No. 1, 2009, p. 78.

⁷³ En las Recomendaciones de la Asociación de Derecho Internacional se definió como: «issues of fact or law which have actually been arbitrated and determined by it, provided any such determination was essential or fundamental to the dispositive part of the arbitral award». Resolution

En cualquier caso, esta asimilación del *estoppel* con la *res judicata* se ha puesto en discusión con base en una concepción soberana del *estoppel*. Cuando en el *estoppel* se exige para su invocación más requisitos que la simple constatación de no impedir «soplar frío y calor a la vez», existen notables diferencias, como hace notar Derek Bowett: la racionalidad en la *res judicata* es impedir que las partes acudan a nuevos litigios de forma indefinida sobre cuestiones ya decididas, mientras que en el *estoppel* es impedir que una de las partes saque beneficio a costa de su propia incoherencia; la *res judicata* emana de una decisión judicial, y el *estoppel* toma base en una conducta que crea una representación; entre otras razones⁷⁴.

III.3. *Estoppel* y Derecho de tratados

Aun sin desconocer el principio *pacta sunt servanda* en el carácter obligatorio y vinculante de un tratado para las partes, se ha reconocido también una variante de *estoppel*, con analogía en el «*estoppel by deed*» del derecho inglés, con un carácter «complementario» en el reforzamiento de este carácter vinculante: se está impedido de contestar lo que vincula jurídicamente por medio de un tratado⁷⁵. Esto resulta a todas luces tautológico, y desconoce lo innecesario de recurrir a otras razones para reforzar la propia fuerza vinculante del tratado con base en el principio *pacta sunt servanda*⁷⁶. El *estoppel* de esta forma es un

No. 1/2006, International Commercial Arbitration, Annex 2 International Law Association Recommendations on Res Judicata and Arbitration Recommendations, Recomendación 4. *Vid.*, también Filip de Ly (Chairman), Prof., Audley Sheppard (Rapporteur), «ILA Final Report on Res Judicata and Arbitration, Arbitration International, vol. 25, No. 1, 2009, pp. 78 y ss.

⁷⁴ Cfr. BOWETT, D. W., «*Estoppel* before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence», *op. cit.*, p. 177.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 181. Esta concepción de *estoppel* fue recordada por los jueces Wolfrum y Judge Cot en *ARA Libertad*: «*Estoppel by deed*, to use the English vocabulary, finds its equivalent in international law in ‘*estoppels* by treaty, compromise, exchange of notes, or other undertaking in writing’ (cf. Bowett, BYB 1957, vol. 33, p. 181). Such is the situation here, where Argentina and Ghana proceeded to an exchange of notes organizing the visit of the *ARA Libertad*». *Joint Separate Opinion of Judges Wolfrum and Judge Cot*, «*ARA Libertad*» (*Argentina v. Ghana*), *Provisional Measures, Order of 15 December 2012*, ITLOS Reports 2012, párr. 61.

⁷⁶ «Contrary to what other sciences may be, the law is never redundant: if the binding force rests on a legal act, no further explanation for its binding character is necessary. It is legally wrong to say that a treaty binds a state because it is estopped from challenging its binding force; it is correct to say that the treaty binds the state because of *pacta sunt servanda*». KOLB, R., *Good Faith in International Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2017, p. 113.

correlato de compromisos jurídicos internacionales equivalentes a un tratado, sin entidad o contenido propio que se diferencie de los propios efectos de un acto jurídico vinculante y obligatorio para las partes.

Esta concepción genérica, que tiene expresión en el principio de que «nadie puede ir contra los actos propios», es evidente que también tenga aplicación en varios ámbitos del derecho de tratados⁷⁷. Además de su discusión en los marcos de *la práctica subsiguiente en la interpretación de un tratado*, cuando el silencio o la ausencia de reacción ante una práctica posterior de una parte en el tratado puede tener impacto en la posible invocación de *estoppel*⁷⁸, en otros casos se destaca un nexo particular cuando se invoca en su concepción genérica: 1) al regular la «pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado» del artículo 45 de la CVDT; y 2) con respecto a *materias concernientes a las reservas*.

El primero de los casos tiene origen en el artículo 4 del proyecto del Segundo informe del Relator Especial Sir Humphrey Waldock de 1963, que se titulaba «Pérdida del derecho a invalidar o denunciar un tratado por renuncia u otros actos propios»⁷⁹. En las explicaciones del relator se estableció una conexión directa con el principio de *estoppel* entendido de forma general como «nadie puede ir contra los actos propios»⁸⁰. Algunos de sus incisos tuvieron inspiración directa de lo sostenido por la CIJ en el asunto *Temple* y en la *Sentencia arbitral dictada por el Rey de España*⁸¹.

⁷⁷ Segundo informe de Sir Humphrey Waldock, Relator Especial, Documento A/CN.4/156 y Add.1 a 3, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II, p. 45.

⁷⁸ «The possible legal significance of silence or inaction in the face of a subsequent practice of a party to a treaty is not limited to contributing to a possible underlying common agreement, but may also play a role for the operation of non-consent-based rules, such as *estoppel*, preclusion or prescription». *Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries 2018, Yearbook of the International Law Commission, 2018*, vol. II, Part Two, p. 81

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 45 y ss.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ «El derecho a invalidar o denunciar un tratado, conforme a cualesquiera de las disposiciones de las Secciones II y III de esta Parte, no podrá ejercerse si, después de tener conocimiento del hecho que crea tal derecho, el Estado interesado: a) ha renunciado a ese derecho; b) ha aceptado ventajas o exigido el cumplimiento de obligaciones en virtud del tratado; o c) de otro modo, por actos u omisiones propios, se ha inhabilitado para sostener, contra cualquier otra parte o cualesquiera otras partes, que el tratado carece de validez esencial o, en su caso, que no sigue en vigor (...) Los incisos b) y c se basan en las decisiones de la Corte con motivo del asunto del *Templo* y del asunto de la *Sentencia arbitral dictada por el Rey de España*, de donde se desprende claramente que la doctrina de los actos propios comprende tanto los actos propiamente dichos como las omisiones». *Ibid.*, pp. 45-46.

En materia de reservas a los Estados, en lo referido a las «Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno»⁸², se enfatizó en el *estoppel* para indicar la no afectación de los derechos y obligaciones de un Estado u organización internacional «con respecto a los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes», para cuando formulara una declaración unilateral dirigida a la forma *en que se aplica un tratado en el ámbito interno*⁸³. De igual modo se apeló al *estoppel* en sentido amplio para referirse a uno de los supuestos que imposibilitan a un Estado u organización internacional formular una declaración unilateral, es decir, «cuando ese Estado o esa organización han formulado ya una interpretación sobre la cual los demás contratantes se han fundado o tenían derecho a fundarse (*estoppel*)»⁸⁴. Esta puede tener también virtualidad en casos en que no exista *reacción expresa* por parte de Estados ante una declaración interpretativa de otro Estado, aunque es una cuestión extremadamente compleja y debe determinarse en el caso en concreto⁸⁵. En igual sentido se invoca ante hechos en que un Estado u organización internacional actúe en sentido contrario a lo manifestado en una declaración interpretativa, aun cuando se reconoce que ésta «no cre(a) derechos y obligaciones para su autor o para las demás partes en el tratado»⁸⁶.

III.4. *El estoppel y compromisos jurídicos internacionales (declaraciones unilaterales, aquiescencia, acuerdos tácitos, etc.)*

La concepción extensiva del *estoppel* también es relevante cuando se vincula con otros comportamientos que implican, bajo ciertas condiciones, la

⁸² «1.5.2 Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno

Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional por la que ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, sin que ello afecte sus derechos y obligaciones con respecto a los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica». «Texto de la Guía de la Práctica, que consta de una introducción, las directrices con los comentarios, un anexo relativo al diálogo sobre las reservas y una bibliografía», en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63.º período de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011)*, vol. II, Tercera parte.

⁸³ *Ibid.*, p. 78

⁸⁴ *Ibid.*, p. 134

⁸⁵ *Ibid.*, p. 209-210.

⁸⁶ «Poco importa que se bautice a este fenómeno como *estoppel* o no; se trata, en cualquier caso, de un corolario del principio de buena fe: en sus relaciones internacionales, el Estado no puede jugar con dos barajas. No puede declarar que interpreta cierta disposición del tratado de determinada manera y adoptar la posición contraria ante el juez o el árbitro internacional, sobre todo si las demás partes se han basado en ella». *Ibid.*, p. 342.

asunción de obligaciones jurídicas en derecho internacional: declaraciones unilaterales, acuerdo expresos o tácitos, aquiescencia, entre otros. El *estoppel* se convierte en estos casos en una consecuencia o efecto jurídico de estos actos o declaraciones. En el voto del juez Alfaro en el asunto *Temple Preah*, este concepto extensivo del *estoppel* tomaba como definición que «a State party to an international litigation is bound by its previous acts or attitude when they are in contradiction with its claims in the litigation»⁸⁷. En este orden considero que los actos previos del Estado podían consistir en un «acuerdo, «declaración», «representación», «reconocimiento expreso por escrito», o conductas que indiquen «consentimiento implícito» o «acuerdo» sobre un «determinada situación de hecho o de derecho»⁸⁸.

Durante el siglo XIX varios arbitrajes internacionales⁸⁹, algunos conformados por comisiones mixtas⁹⁰, debatieron la aplicación de *estoppel* en situaciones que implicaba actos o conductas de reconocimiento. Del mismo modo asuntos ante el Tribunal Permanente de Justicia se asocian con ejemplos de *estoppel*, como fue la opinión consultiva *Jurisdiction of the European Commission*

⁸⁷ *Separate Opinion of Vice-President Alfaro, Case concerning the Temple of Preah Vibear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 39.*

⁸⁸ *Ibid.*, p. 40.

⁸⁹ En *Shufeldt Case* de 1930, el tribunal arbitral sostuvo: «The Government never having taken any steps to put a stop to this practice which they must have known existed either under the law or by arbitration under the contract, and never having declared the contract cancelled therefor, and having recognized the contract all through, and thus making themselves *particeps criminis* in such breach (if any) of the law cannot now in my opinion avail themselves of this contention». *Shufeldt claim (Guatemala, USA)*, 24 July 1930, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, United Nations, 2006, p. 1097.

⁹⁰ Ver la opinión del Comisionado de Estados Unidos, Mr. Wadsworth: «Mexico conceded to the United States the exercise of these rights of war against her, and is equally estopped now with other nations to deny the fact or to ignore the changes which the war introduced into the relations between the two governments». *Case of Salvador Prats v. the United States of America, opinions of the Commissioners, Opinion of Mr. Wadsworth, Commissioner of the United States*, Mixed Commission established under the Convention concluded between the United States of America and Mexico on 4 July 1868, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIX, United Nations, 2012, p. 192; «It is to be observed that this is not the view of the learned counsel who represents the United States in these cases, and who seeks to establish the responsibility of Venezuela upon the ground that she has recognized and admitted the claim and is estopped from disputing its validity or claiming exoneration by reason of the turpitude of the original seizure». *Case of the Representatives of Captain John Clark et al. v. Venezuela, opinion of the Commissioner, Mr. Findlay*, Claims Commission established under the Convention concluded between the United States of America and Venezuela on 5 December 1885, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIX, United Nations, 2012, p. 271.

of the Danube between Galatz and Braila de 1927 del TIPJ⁹¹, el caso *Legal Status of Eastern Greenland* de 1933⁹², y el asunto *Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906* de 1960⁹³.

La relación entre *estoppel* y reconocimiento implícito (mediante actos o comportamientos) o la aquiescencia (reconocimiento por «silencio») adquiere especial relevancia cuando aparece con entidad propia junto a la aquiescencia o al *acuerdo tácito* o *de facto* en litigios sobre delimitación de fronteras terrestres⁹⁴

⁹¹ En este sentido cuando sostuvo que «as all the Governments concerned in the present dispute have signed and ratified both the Treaty of Versailles and the Definitive Statute, they cannot, as between themselves, contend that some of its provisions are void as being outside the mandate given to the Danube Conference under Article 349 of the Treaty of Versailles». *Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila*, Advisory Opinion of 8 December 1927 (Series B, No. 14), p. 23. Vid., *Separate Opinion of Vice-President Alfaro, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C. J. Reports 1962, pp. 41-42.

⁹² Cuando se consideró que: «Norway reaffirmed that she recognized the whole of Greenland as Danish; and thereby she has debarred herself from contesting Danish sovereignty over the whole of Greenland». *Legal Status of Eastern Greenland*, PCIJ Series A/B. No 53, Judgment of 5 April 1933, pp. 68-69. Sobre esta base, en la doctrina se extendió la consideración de que uno de los principales efectos del reconocimiento es crear *estoppel*. En este orden, autores como Georg Schwarzenberger en su *International Law as applied by international courts and tribunals*, al considerar que el reconocimiento «is one of the means by which subjects of international law may make a situation or transaction *opposable* to themselves», sostuvo que «(i)ts legal effect is to create *estoppel*». Esta opinión se sustentó en la idea, ya expresada con anterioridad, que con el reconocimiento «los sujetos de derecho internacional se excluyen de cuestionar en el futuro lo que hayan reconocido previamente». Vid., SCHWARZENBERGER, G., «The fundamental principles of international law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 87, 1955, p. 253. Sobre el *estoppel* entendido como imposibilidad de contestar lo que se ha reconocido: WILLIAMS, J. F., «La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 44, 1933, pp. 210-211; PINTOR, R., «La prescription en droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 87, 1955, pp. 414.

⁹³ En esta la CIJ consideró: «Nicaragua, by express declaration and by conduct, recognized the Award as valid and it is no longer open to Nicaragua to go back upon that recognition and to challenge the validity of the Award». *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906*, Judgment of 18 November 1960: I.C. J. Reports 1960, p. 213. El juez Spender consideraría en este caso: «I do not find it necessary to determine whether the King's appointment involved any non-compliance with the provisions of the Treaty. Although I incline strongly to the view that the appointment was irregular, this contention of Nicaragua fails because that State is precluded by its conduct prior to and during the course of the arbitration from relying upon any irregularity in the appointment of the King as a ground to invalidate the Award». *Separate Opinion of Sir Percy Spender, Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906*, Judgment of 18 November 1960: I.C. J. Reports 1960, p. 219.

⁹⁴ Por ejemplo, Surinam alegó en su momento que «the consistent and concerted behaviour of The Netherlands and the United Kingdom in their dealings with each other over many years established their mutual acceptance of that boundary through tacit or *de facto* agreement, acquiescence or *estoppel*». *Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname*, Award of 17 September 2007, en *Reports of International Arbitral*

o de espacios marinos⁹⁵. Ante eventos o procesos relacionados con delimitación de fronteras terrestres y marítimas, en los que resulta difícil determinar la existencia de acuerdos tácitos o *de facto*, o en los que es manifiesto que el Estado no se comprometió convencionalmente, los Estados han acudido en más de una ocasión al atajo del *estoppel*.

En *Fisheries case* de 1951 aparece el *estoppel*, aunque no se reconozca en estos términos, como un efecto de la aquiescencia, cuando la CIJ tomó en consideración, *inter alia*, que Reino Unido guardó silencio y no objeto durante 60 años una delimitación realizada por Noruega de su costa a lo largo del Mar del Norte⁹⁶. En el asunto *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, donde la controversia descansaba en la soberanía sobre la región del Templo de Preah Vihear, la CIJ relacionó la «aceptación» de un mapa, aun con la existencia de un tratado de límites, con la preclusión para impugnarlo⁹⁷. Esta concepción amplia fue también utilizada en el contencioso *Argentine-Chile Frontier* de 1966⁹⁸. Pero fue evidente que aludir al *estoppel* en *Temple of Preah Vihear* derivó en una confusión sobre la institución que en realidad fue aplicable⁹⁹.

Awards, vol. XXX, United Nations, 2012, párr. 282; Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel, 29 September 1988, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, United Nations, 2006, párr. 113.

⁹⁵ *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between them, decision of 11 April 2006*, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVII, párr. 361 y ss; *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, párrs. 119 y ss.

⁹⁶ «The Court notes that in respect of a situation which could only be strengthened with the passage of time, the United Kingdom Government refrained from formulating reservations. The notoriety of the facts, the general toleration of the international community, Great Britain's position in the North Sea, her own interest in the question, and her prolonged abstention would in any case warrant Nonvay's enforcement of her system against the United Kingdom». *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C. J. Reports 1951*, p. 139. *Vid.*, *Separate Opinion of Judge Ajibola, Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, pp. 79-80, párrs. 103 y ss.

⁹⁷ «Even if there were any doubt as to Siam's acceptance of the map in 1908, and hence of the frontier indicated thereon, the Court would consider, in the light of the subsequent course of events, that Thailand is now precluded by her conduct from asserting that she did not accept it. She has, for fifty years, enjoyed such benefits as the Treaty of 1904 conferred on her, if only the benefit of a stable frontier. France, and through her Cambodia, relied on Thailand's acceptance of the map». *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C. J. Reports 1962*, p. 32.

⁹⁸ *Argentine-Chile Frontier Case*, 24 November, 1966, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVI, p. 164.

⁹⁹ Al referirse a la sentencia de la CIJ en el asunto *Temple of Preah Vihear* en el arbitraje *Decisión relativa a la delimitación de la frontera entre Eritrea y Etiopía* de 13 de abril de 2002 de la Corte

El *estoppel* también se ha discutido en cuestiones concernientes a la nacionalidad de particulares en algunos arbitrajes internacionales, ya sea para impedir que los Estados objeten la nacionalidad de un ciudadano por razón de haberlo despedido de un empleo por cuenta de esa propia nacionalidad¹⁰⁰; o como base para impugnar la admisibilidad de una demanda presentada por el Estado de la nacionalidad de una persona, cuando esta nacionalidad se ha *ocultado*, *olvidado* o no es la que se invocó por la persona ante el Estado demandado al momento de la controversia¹⁰¹; o para reconocer la *doble nacionalidad* («dual nationals by *estoppel*»¹⁰²), como realizó la Comisión de Reclamaciones de Eritrea-Etiopía en 2004 sobre la base «the unusual transitional circumstances associated with the creation of the new State of Eritrea and both Parties' conduct before and after the 1993 Referendum»¹⁰³.

Permanente de Arbitraje se expresó: «There, after identifying conduct by one party which it was reasonable to expect that the other party would expressly have rejected if it had disagreed with it, the Court concluded that the latter was stopped or precluded from challenging the validity and effect of the conduct of the first. This process has been variously described by such terms, amongst others, as *estoppel*, preclusion, acquiescence or implied or tacit agreement». *Delimitation of the Border (Eritrea-Ethiopia)* 13 April 2002 – 7 November 2002, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, p. 111, párr. 3.9.

¹⁰⁰ *Vid.*, *Belle M. Hendry (U.S.A.) v. United Mexican States*, General Claims Commission (United Mexican States, United States of America), 8 October 1930 – July 1931, en *Reports of International Arbitral*, vol. IV, October 8, 1930, p. 616. Se sostuvo por la Comisión Mixta, con referencia a México, la existencia de «*estoppel* of respondent Government to deny such nationality arising out of fact he was discharged by respondent Government because he was an American».

¹⁰¹ En *Flegenheimer*, por ejemplo, al analizar objeciones de admisibilidad presentadas por Italia frente a una demanda de Estados Unidos, sobre la base de una «nacionalidad aparente» del Sr. Flegenheimer cuando tuvo contactos con Italia (lo había realizado con pasaporte alemán, cuando en realidad ya no tenía la nacionalidad alemana), se pudo decir: «From the legal viewpoint, the Commission notes that the doctrine of apparent nationality cannot be considered as accepted by the Law of Nations. In international jurisprudence one finds decisions based on the *non concedit venire contra factum proprium* principle which corresponds to the Anglo-Saxon institution of *estoppel*; it allows a Respondent State to object to the admissibility of a legal action directed against it by the national State of the allegedly injured party, when the latter has neglected to indicate his true nationality, or has concealed it, or has invoked another nationality at the time the fact giving rise to the dispute occurred, or when the national State has made erroneous communications to another State thus fixing the conduct to be followed by the latter». *Flegenheimer Case – Decision No. 182, 20 September 1958*, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV, p. 378.

¹⁰² CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., pp. 507-508.

¹⁰³ *Eritrea-Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Civilian Claims – Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27-32, 17 December 2004*, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVI, United Nations, párr. 51, p. 218.

IV. CONCEPCIÓN RESTRINGIDA DEL *ESTOPPEL*

La evolución del *estoppel* en derecho internacional desde una concepción genérica hacia una concepción restringida no es lineal ni homogénea. A la exigencia de un «daño» o «perjuicio» para su invocación se han sumado otros componentes o requisitos. De forma indistinta se rechaza asimilar el *estoppel* con la mera existencia de un cambio de posición en el Estado por lo que se achica su campo de operatividad. No basta ya sólo con constatar que «a State cannot blow hot and cold -*allegans contraria non audiendus est*», en la fórmula recordada por McNair¹⁰⁴ y Cheng¹⁰⁵. Las siguientes líneas estarán dirigidas a exponer y explicar cada una de estas exigencias, o elementos esenciales, que dan cuerpo a la estructura analítica del *estoppel* en su sentido restringido en derecho internacional, al menos como la jurisprudencia internacional reconoce de forma mayoritaria.

IV.1. *La representación en el estoppel por actos, palabra o silencio realizados de modo claro, sin ambigüedad y de forma coherente*

La ausencia de un catálogo estricto sobre las formas que puede adoptar la representación en el *estoppel*, es una característica de esta institución en derecho internacional¹⁰⁶. En algún momento se defendió que la representación sólo tomaba lugar con respecto a hechos o situaciones fácticas¹⁰⁷. Este

¹⁰⁴ MCNAIR, A. D., «The Legality of the Occupation of the Ruhr», *British Year Book of International Law*, vol. 5, 1924, p. 35.

¹⁰⁵ CHENG, B., *General of Principles Law as applied by International Courts and Tribunals*, London Stevens & Sons Limited, 1953, pp. 141-142.

¹⁰⁶ *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 437.

¹⁰⁷ Bowett sostuvo: «The *estoppel* rests on the representation of fact, whereas the conduct of the parties in construing their respective rights and duties does not appear as a representation of fact so much as a representation of law. The interpretation of the rights and duties of parties to a treaty, however, should lie ultimately with an impartial international tribunal, and it would be wrong to allow the conduct of the parties in interpreting these rights and duties to become a binding interpretation of them. (...) The relation of *estoppel* to the sphere of fact and law is that it operates in the former only, but in so doing it may determine the context within which the legal rights and duties of the parties have meaning and application: a nice distinction, but a necessary one». BOWETT, D. W., «*Estoppel* before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence», *op. cit.*, pp. 189-190. Por su parte Thirway consideró: «Whether the idea of acquiescence or the idea of preclusion is applied, it is difficult to accept that a State is bound in

criterio, sin embargo, no fue compartido por otros autores, que vieron también en «declaraciones de derecho» la posibilidad de ser capaz de crear una representación de «confianza» tanto como una situación de «hecho»¹⁰⁸. Esta perspectiva fue seguida en *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)* al reconocer que el *estoppel* se aplicaba no sólo a la «representación sobre hechos existentes» sino que también operaba con respecto a «promesas de acciones futuras o declaraciones de derecho» («the principle in international law does not distinguish between representations as to existing facts and those regarding promises of future action or declarations of law»)¹⁰⁹.

its own affairs by a view of the law which it asserted against another State on a previous occasion. Curious consequences for the development of customary law would follow. Suppose that a State has protested against an extension of maritime jurisdiction claimed by another State at a time when that extension is gaining ground but has not yet become recognized by general customary law; once that recognition has been achieved, is the State which protested to remain, so far as regards its own maritime jurisdiction, locked into the previous customary law regime?» THIRLWAY, H., «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part One», *op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁸ Robert Kolb, rebatió estas posiciones anteriores de Bowett y de Thirway. Con respecto al Bowett consideró: «The first one ignores the fact that in international law the intervention of a judge is a rare occurrence. Why should *estoppel* not shape to some extent (under its restrictive conditions) the bilateral position of some parties? In addition, the judge will apply the law between the parties even if *estoppel* is applicable here, since in that case the principle will have created new particular obligations which the judge will have to apply for example under article 38, § 1, letter a, of the ICJ Statute». Con respecto al segundo, expresó: «As to the second argument, it is plainly defective: in most cases where a simple legal position has been taken, *estoppel* will not apply at all, since no detrimental reliance can be proven. Thus, customary international law is manifestly not hampered in its development, it not being a matter of bilateral adjustments. The last argument is valid to the extent it cautions for a restrictive interpretation of *estoppel*. However, it must be conceded that in any case the distinction between the 'law' and the 'fact' is not always crystal clear in a society where the law-making is entirely decentralised and where the sources of particular law, and of rights and obligations, are often treated as facts by international tribunals. Finally, in such a fragmented society, it is all the more important that in some circumstances a 'statement of the law' made by one party should be able to create some order and command reliance by other parties. It is thus preferable not to limit *estoppel* a priori to matters of fact. The case law buttresses this position. The ICJ, for example, considered the issue of *estoppel* in the context of conduct and declarations of Germany relating to a question of law, ie the applicability of the equidistance rule. It did so again in the Nicaragua case of 1984, in the context of jurisdictional issues (jurisdiction by *estoppel* or acquiescence)». KOLB, R., *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁰⁹ *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 437. «Additionally –and in contrast to at least some forms of *estoppel* in municipal law– the principle in international law does not distinguish between representations as to existing facts and those regarding promises of future action or declarations of law».

Sin embargo, esta referencia a «promesas de acciones futuras o declaraciones de derecho» crea una aparente contradicción con la correcta posición asumida en este mismo caso sobre la distinción de las esferas de aplicación del *estoppel* y de los compromisos asumidos por el Estados en virtud de acuerdos y actos unilaterales (más adelante profundizaremos en este punto). ¿Se referiría con «promesas de acciones futuras» o «declaraciones de derecho» a actos unilaterales o acuerdos tácitos, y que justifican la creación de obligaciones jurídicas para el Estado? En caso de que fuera así, ¿qué diferencia entonces existe entre la aplicación del *estoppel* y advertir compromisos jurídicos por vía de acuerdos y actos unilaterales? ¿Tiene sentido invocar la aplicación de *estoppel* en busca de una obligación del Estado que realiza la representación antes de ir directamente a encontrarla en el propio compromiso unilateral o en el acuerdo asumido por la «promesa» o la «declaración de derecho»?

De esta manera, la disyuntiva sobre la operatividad del *estoppel* a representaciones conformados por hechos o por cuestiones de derecho tiene una relevancia práctica cuando se plantea el alcance de la declaración sobre derecho. La pregunta redundante en si se trata de una «declaración de derecho» que equivale a un acuerdo tácito o expreso o tiene la intención de obligarse en derecho con respecto a una situación de hecho o de derecho. La jurisprudencia internacional está lejos de depurar los componentes esenciales del *estoppel* para su soberanía conceptual cuando se refiere a los actos o declaraciones.

Por su parte, la claridad y la no ambigüedad en los actos o el silencio que crea la representación vendrá determinada por varios factores, entre ellos el objeto de que se trate y la relación existente entre los Estados involucrados¹¹⁰. La exigencia inicial del *estoppel* se circunscribía a una representación por actos «claros» e «inequívocos»¹¹¹, o «sin ambigüedad»¹¹². Se ha rechazado el cumplimiento de una representación «inequívoca» en los arbitrajes inversor-Estado en caso de «(a) statement producing an effect only upon the occurrence of a potential future event»¹¹³. La práctica reciente también plantea esta representación en términos de «claros» y «coherentes»¹¹⁴.

¹¹⁰ Cfr. KOLB, R., *Good Faith in International Law*, op. cit., p. 103.

¹¹¹ *Serbian Loans*, PCIJ Series A. No 20, Judgment of 12 July 1929, p. 39.

¹¹² BOWETT, D. W., «*Estoppel* before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence», op. cit., p. 188.

¹¹³ *Cambodia Power Company v. Kingdom of Cambodia and Electricité du Cambodge LLC*, ICSID Case No. ARB/09/18, *Decision on Jurisdiction*, March 22, 2011, párr. 264.

¹¹⁴ *North Sea Continental Shelf: Judgment*, I. C. J. Reports 1969, p. 26, párr. 30; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment*,

En este último punto, cuando Bowett sugirió que la determinación del «significado real» de una *declaración* en el *estoppel* («real meaning of the declaration») debía seguir un principio similar al aplicado por la Corte Permanente de Justicia en *Eastern Greenland* cuando sostuvo que la declaración Ihlen obligaba unilateralmente al Estado¹¹⁵, ya es posible advertir que la no ambigüedad («aparente» o «latente») se relaciona directamente con un componente de *coherencia en el tiempo*: esto es, no «aislar» las frases sino tomarlas en su contexto, y a una «revisión» de las «circunstancias» y «antecedentes» de la negociación diplomática y la correspondencia durante un período de treinta años antes de la audiencia del caso», que extrajo del ejemplo de *Russian Indemnity case*¹¹⁶.

IV.2. Los agentes autorizados a la realización de la representación

La «representación» en el *estoppel* está a cargo de los agentes autorizados a la representación del Estado en sus relaciones internacionales¹¹⁷. Existen elementos comunes entre los actos unilaterales, la aquiescencia y el *estoppel*, a los que puede aplicarse a este último, *mutatis mutandis*, las reglas que se siguen para los dos primeros en la atribución de comportamientos al Estado de acuerdo a las personas que los representan. El derecho internacional público reconoce que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores representan internacionalmente al Estado en el ejercicio de sus funciones sin necesidad de que medie otorgamiento de poderes del propio Estado para tales fines¹¹⁸. La CIJ extendió esta posibilidad en determinados

I.C.J. Reports 1998, p. 303, párr. 57; *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 438; *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, PCA Case No. 2013-19, Award on Jurisdiction and Admissibility 29 October 2015, párr. 250.

¹¹⁵ Bowett, D. W., «*Estoppel* before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence», *op. cit.*, p. 188

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ En *Chagos* se expresó en este sentido: «such representations were made through an agent authorized to speak for the State with respect to the matter in question». *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 438; *Delineation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v United States of America)*, Judgment of 12 October 1984, I.C.J. Reports 1984, párr. 139.

¹¹⁸ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, párr. 46.

ámbitos a personas distintas de estos cargos cuando actúan en el marco de sus competencias¹¹⁹.

En ocasiones el comportamiento de «órganos inferiores» o «subalternos» ha sido determinante cuando se ha reconocido *aquiescencia* o aceptación por los Estados de una situación de hecho o de derecho. En *Templo de Preah Vihear*, Tailandia alegó ausencia de protesta o impugnación de la línea fronteriza establecida en los mapas que fueron determinantes en el reconocimiento de la *aquiescencia*, con la excusa de que estos únicamente fueron observados por «funcionarios menores». La CIJ no secundó este argumento y señaló que si Tailandia permitió que esta tarea hubiera corrido a cuenta de «funcionarios menores» era una actuación en que «clearly acted at their own risk», y por tanto «the claim of Thailand could not, on the international plane, derive any assistance from that fact»¹²⁰.

Este tipo de razonamiento ha conducido a sostener por algún autor, no sólo que «the higher organs of the state are ‘estopped’ to argue that a conduct emanated from a subordinate organ when they failed to adequately control its deeds» sino también que «(i)n such a case the representation of that subordinate agent can give rise to an *estoppel* vis-à-vis some other state»¹²¹. Esta conclusión es arriesgada, cuando no inexacta, y no es de aplicación para el *estoppel* como efecto jurídico de la *aquiescencia*, ni para cuando éste pretende justificar de forma autónoma obligaciones jurídicas y derechos. En realidad, como ocurrió en *Templo de Preah Vihear*, el comportamiento que justificó la *aquiescencia* o la aceptación de la línea fronteriza no corrió a cuenta de los «funcionarios subordinados» o «inferiores». Esa representación fue imputable únicamente por la conducta de las autoridades de Tailandia con capacidad para representar al Estado en sus relaciones internacionales. Otra cosa es, como en efecto fue, que ese comportamiento tenga causa en una presunta actuación de autoridades u órgano inferiores y que las autoridades superiores de Tailandia no puedan escudarse en ellas para evadir ante otro Estado las consecuencias del silencio mantenido.

En el arbitraje inversor-Estado esta cuestión encuentra un desarrollo más extenso, pero sin consenso en los criterios a aplicar para la *atribución de la*

¹¹⁹ *Ibid.*, párr.47.

¹²⁰ *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962*: I.C.J. Reports 1962, p. 25.

¹²¹ KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, p. 112.

representación del Estado en el *estoppel*. Es ahí donde se encuentran diversas posiciones, por tratarse la atribución con analogía de tres campos distintos: *las reglas sobre responsabilidad internacional del Estado*, el *artículo 46 de la CVDI*, y los *actos unilaterales de los Estados*.

En el primero de los casos, alguno de los asuntos que sirven de referencia en realidad no agotan el análisis de los requisitos para la aplicación del *principio del estoppel en sentido estricto*. Se limitan a constatar que se crearon «expectativas legítimas» en el inversor a cuenta de diversos órganos del Estado (tribunales, por ejemplo) o por órganos facultados para ejercer atribuciones de poder público, en virtud del artículo 4 del *Proyecto de Artículo de la CDI*¹²². En este caso se apela también al 7 del *Proyecto de responsabilidad* de la CDI, para considerar «hecho de Estado», y por tanto atribuible al Estado, cuando se trate de actos *ultra vires*¹²³.

Por su parte en *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. República of Perú* se rechazó sujetarse a las reglas de la responsabilidad para determinar la imputación al Estado de actos o conductas de los distintos órganos del Estado. Se consideró que en el *estoppel* no opera la ilicitud de una conducta previa, sino que opera ante «una conducta que genera la confianza de un tercero respecto de la posición del Estado sobre un tema en particular, independientemente de que esa conducta sea legítima o no»¹²⁴. En este orden consideraron que en «la responsabilidad del Estado, el Estado asume el riesgo por los actos ilícitos cometidos por sus órganos y funcionarios» mientras que en el *estoppel* «el Estado asume el riesgo por los actos de los órganos o funcionarios que, *por su naturaleza*, pueden razonablemente generar confianza en terceros»¹²⁵.

Al poner énfasis en este hecho, gana importancia entonces la cuestión de la *competencia* de los órganos del Estado. Por ello consideró que «la competencia, o mejor dicho, la manifiesta falta de competencia, de un órgano del Estado

¹²² *Waguib Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award, June 1, 2009, párrs. 193-197; *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II)*, PCA Case No. 2009-23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, párr. 8.51.

¹²³ *Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 Jul 2007, párr. 190; *Waguib Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award, June 1, 2009, párrs. 193-197.

¹²⁴ *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. v. República of Perú*, ICSID Case No. ARB/03/28, párr. 245.

¹²⁵ *Ibid.*, párr. 246.

es relevante dado que nadie puede razonablemente confiar en declaraciones o manifestaciones realizadas por un órgano que claramente no tiene competencia para formularlas»¹²⁶. Al rechazar la aplicación de las reglas de la responsabilidad, en *Duke* se apela al artículo 46 de la CVDT como analogía para estos casos. Para el tribunal «este criterio facilita la comprensión del estándar que debe ser aplicado para determinar si una declaración debe ser vinculante para el Estado, aún, incluso, de haberse formulado en violación de su derecho interno»¹²⁷.

No obstante, si bien se insiste en la *competencia* como elemento «relevante» –que invita a pensar en una limitación del ámbito de órganos estatales con capacidad para generar «razonable confianza»–¹²⁸, no es este el espíritu que en realidad anima el argumento del tribunal. Esta posición, que sintetizó en que «la manifiesta falta de competencia, de un organismo estatal es relevante, dado que nadie puede razonablemente depositar confianza en declaraciones de organismos que manifiestamente carecen de competencia para realizarlas», parece relativizarse sin embargo cuando se puntualiza que es «el Estado quien asume los riesgos que surgen de los actos llevados a cabo por sus organismos y funcionarios que, *por su naturaleza*, pueden, de forma razonable, inducir confianza en terceros».

En este sentido, ¿la referencia a la «naturaleza» de los órganos equivale a la comprobación de su competencia? Si la respuesta es positiva corresponde entonces al tribunal determinar si los órganos estatales involucrados son competentes. Y para ello sería necesario, antes que todo, dar respuesta también a cuáles serían estos órganos «competentes» para generar una apariencia razonable en terceros. Sin embargo, el tribunal no hace lo uno ni lo otro. Cuando aplica estos presupuestos al caso en concreto, el análisis sobre la competencia

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 247.

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 248

¹²⁸ *Ibid.*, párr. 250. «La competencia de la entidad o el funcionario estatal también es relevante en este contexto. Es lógico que este aspecto no tenga relevancia dentro del régimen de la responsabilidad estatal, porque lo que resulta esencial es el acto ilícito (la violación del derecho internacional) que comete un órgano o una persona que actúa bajo la cobertura del Estado. En cambio, es difícil que un órgano o funcionario que carece manifiestamente de competencia pueda generar confianza razonable en un tercero, como por ejemplo un inversionista extranjero». *Ibid.*, párr. 250; «El elemento determinante del *estoppel* es la apariencia razonable de que la declaración obliga al Estado. En este sentido, la competencia –o mejor dicho– la manifiesta falta de competencia, de un organismo estatal es relevante, dado que nadie puede razonablemente depositar confianza en declaraciones de organismos que manifiestamente carecen de competencia para realizarlas». *Ibid.*, párr. 434.

de los órganos estatales involucrados no se realiza¹²⁹. Parecería que se optó por constatar la *apariencia razonable* de competencia antes que la comprobación de la competencia en sí, pero esto tampoco se reconoce expresamente¹³⁰.

En cualquier caso, no parece lo más idóneo buscar la atribución al Estado en el *estoppel* por vía de la analogía del artículo 46 de la CVDT. Este artículo se refiere a la posibilidad de procesos constitucionales internos sobre competencia que pueden afectar la validez de un tratado. No responde a la pregunta sobre los representantes del Estado que pueden brindar un «consentimiento» para obligar a un Estado en violación «manifiesta» de normativas internas sobre competencia y que suponga una *afectación* a «una norma de importancia fundamental de su derecho interno». Para ello es inevitable referirse a las personas reconocidas en el artículo 7 de esta CVDT.

De este modo, las soluciones para la atribución en el arbitraje inversor-Estado no debe tener la misma traducción en el derecho internacional general cuando se aplique el *estoppel*. Hasta ahora no es posible identificar una discusión a este mismo nivel en el contencioso inter-estatal. En el *estoppel*, es necesario insistir en ello, no se trata de actos que implican un «consentimiento de un Estado en obligarse». Son actos o declaraciones de un Estado que crea una «apariencia razonable» en el otro Estado de una intención de obligarse que en realidad no puede confirmarse por quien juzga. Y esta «apariencia» debe limitarse a las personas reconocidas por el derecho internacional con la representación internacional del Estado. Si el Estado viene obligado jurídicamente por una representación que no es posible determinar que se acompaña de una intención de obligarse en derecho, entonces debe operar un criterio restrictivo de las personas que puedan generar este tipo de *apariencia* hacia terceros. En este estricto test de representatividad del Estado la analogía más plausible en estos casos sería la regla aplicada para los actos unilaterales del Estado. Esto tiene mayor alcance cuando incide, si cabe, en la creación de derechos y obligaciones jurídicas en cuestiones de soberanía estatal.

¹²⁹ *Ibid.*, párrs. 436-442.

¹³⁰ Esto se barruntaba cuando después de apelar a la «relevancia» de la competencia del órgano sujeta su análisis a «las circunstancias particulares que rodean los actos o declaraciones involucrados en la alegación del *estoppel*». *Ibid.*, párr. 251. Este análisis sobre la competencia de los órganos del Estado involucrados no aparece entre los elementos que permitieron sostener: «El Tribunal concluye que, desde el punto de vista de un inversionista razonable, las acciones y declaraciones de los representantes de Electrop Perú y de diversos organismos estatales involucrados en la privatización de Egenor generaron en el inversionista la convicción de que el Estado no cambiaría su posición después de aprobada y consumada la fusión». *Ibid.*, párr. 436.

IV.3. *Confianza en perjuicio del Estado destinatario o ventaja del Estado que hace la representación*

El *perjuicio* causado al Estado por la confianza depositada de *buena fe* en la representación de otro Estado, o el *beneficio* de ese otro Estado que realizó la representación, se convierte en un elemento esencial del *estoppel*. Se considera que marca la distinción entre un «concepto amplio» y un «concepto restringido»¹³¹. En verdad, alcanza relevancia en el camino a una relativa independencia conceptual y analítica frente a los actos unilaterales y a la aquiescencia. El asunto *Serbian Loans* ante el Tribunal Permanente de Justicia es referenciado como uno de los primeros en esta línea. Al rechazar aplicar el «principio de *estoppel*», consideró:

«There has been no clear and unequivocal representation by the bondholders upon which the debtor State was entitled to rely and has relied. There has been no change in position on the part of the debtor State. The Serbian debt remains as it was originally incurred; the only action taken by the debtor State has been to pay less than the amount owing under the terms of the loan contracts»¹³².

Por su parte en el arbitraje *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims (Great Britain v. Costa Rica)* de 1923, se advierten indicios de una aplicación restringida del *estoppel* con la apelación a la necesidad de existencia de un «daño» (*injure*) en la persona que alega su aplicación. Costa Rica alegó que Gran Bretaña se veía impedido para la protección diplomática de los derechos de nacionales con respecto a actos de un gobierno *de facto* anterior no reconocido. Al debatir la aplicación en los términos de un «equitable *estoppel*», el árbitro William H. Taft consideró: «An equitable *estoppel* to prove the truth must rest on previous conduct of the person to be estopped, which has led the person claiming the *estoppel* into a position in which the truth will injure him»¹³³.

En igual sentido rechazó aplicar otras consideraciones sobre *estoppel* para impedir la protección diplomática de un Estado frente a actos de un gobierno

¹³¹ *Vid.*, por ejemplo, en la doctrina: BOWETT, D. W., «*Estoppel* before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence», *op. cit.*, p. 193 y ss.

¹³² *Serbian Loans*, PCIJ Series A. No 20, Judgment of 12 July 1929, p. 39

¹³³ *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims (Great Britain v. Costa Rica)*, en *Reports of International Arbitral*, 18 October 1923, vol. I, United Nations, pp. 383-384.

anterior no reconocido, con base en criterios o elementos de derecho interno. Por ejemplo, cuando se alegó un impedimento basado en «políticas públicas» que busca la «estabilidad de gobiernos», en el «orden» en las relaciones internacionales y en la «coherencia» con respecto a la actitud en materia de reconocimiento. Sin embargo, consideró que esta forma de *estoppel* no formaba parte del derecho internacional¹³⁴.

En otro arbitraje esta ampliación se asume en la opinión disidente del Comisionado Perry en el asunto *Cornelia J. Pringle et al. (Santa Isabel Claims) (U.S.A.) v. United Mexican States* en la Comisión Especial de Reclamaciones México-Estados Unidos de 1926. Al apoyarse en la definición aparecida en *Equity Jurisprudence* de Pomeroy, expuso:

«Equitable *estoppel* is the effect of the voluntary conduct of a party whereby he is absolutely precluded, both at law and in equity, from asserting rights which might perhaps have otherwise existed, either of property, of contract, or of remedy, as against another person, who has in good faith relied upon such conduct, and has been led thereby to change his position for the worse, and who on his part acquires some corresponding right, either of property, of contract, or of remedy»¹³⁵.

En *Shufeldt claim* también se conoce de estas cuestiones en términos similares. Se trataba del derecho a la indemnización a un concesionario norteamericano (P. W. Shufeldt) por un Decreto Legislativo de la Asamblea de Guatemala que había «desaprobado» un contrato previamente concertado. Aunque no fue necesario abordarlo por el tribunal arbitral conformado por acuerdo especial, se alegó por Estados Unidos que Guatemala estaba impedida (*precluded*) de negar la validez de un contrato en virtud de cuya vigencia se había beneficiado el Estado guatemalteco y por medio del cual el ciudadano P.W. Shufeldt había realizado erogaciones de dinero en la concesión autorizada por el mencionado contrato¹³⁶.

¹³⁴ «Arguments for and against such a rule occur to me; but it suffices to say that I have not been cited to text writers of authority or to decisions of significance indicating a general acquiescence of nations in such a rule. Without this, it cannot be applied here as a principle of international law». *Ibid.*, p. 384.

¹³⁵ *Cornelia J. Pringle, et al. (Santa Isabel Claims) (U.S.A.) v. United Mexican States, Mexico/U.S.A. (Special Claims Commission)*, 26 April 1926, en *Reports of International Arbitral*, vol. IV, United Nations, p. 803.

¹³⁶ *Shufeldt claim (Guatemala, USA)*, 24 July 1930, en *Reports Of International Arbitral Awards*, vol. II, p. 1094.

En *Barcelona Traction* de 1964, en la fase de excepciones preliminares, presuntas declaraciones de Bélgica sobre la importancia de continuar un proceso anterior, fueron utilizadas por España para alegar *estoppel* sobre la base de que la terminación de ese proceso impedía a Bélgica iniciar un nuevo proceso. Ante la defensa de que había supuesto un perjuicio a España, por estar en peor situación si no hubiera actuado conforme a las presuntas declaraciones belgas, la CIJ sometió a un riguroso análisis la existencia o no de este perjuicio para la procedencia del *estoppel*, que en efecto rechazó¹³⁷. Por su parte en *Temple Preah* hubo discordancia en los votos particulares de los jueces. Pero vale destacar que el juez Spender en su opinión disidente entendió el *perjuicio* o el *beneficio* en la aplicación del *estoppel*¹³⁸. En la opinión disidente del juez Wellington Koo se compartió este criterio al sostener que «(t)he legal basis of that principle is that one party has relied on the statement or conduct of the other either to its own detriment or to the other's advantage»¹³⁹.

En *North Sea Continental Shelf* en 1969 ya se reconoció expresamente que en la aplicación del *estoppel* se requiere también «perjuicio» en el cambio de posición (*detrimentally to change position*) o la existencia de algún «perjuicio» (*suffer some prejudice*)¹⁴⁰. Años más tarde, en *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* de 1984, se recordó lo sostenido en *North Sea Continental Shelf* para afirmar la distinción del *estoppel* con la aquiescencia sobre la base de «the element of detriment or prejudice caused by a State's change of attitude»¹⁴¹ y así también en *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v United States of America*)¹⁴². En *Land, Island*

¹³⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment*. I.C.J. Reports 1964, pp. 24-25.

¹³⁸ «(...) the principle operates to prevent a State contesting before the Court a situation contrary to a clear and unequivocal representation previously made by it to another State, either expressly or impliedly, on which representation the other State was, in the circumstances, entitled to rely and in fact did rely, and as a result the other State has been prejudiced or the State making it has secured some benefit or advantage for itself». Dissenting Opinion of Sir Percy Spender, *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment of 15 June 1962*, I.C.J. Reports 1962, pp. 143-44. Es recordado también en: *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 435.

¹³⁹ *Dissenting Opinion of Judge Wellington Koo, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment of 15 June 1962*, I.C.J. Reports 1962, párr. 47.

¹⁴⁰ *North Sea Continental Shelf: Judgment*, I. C. J. Reports 1969, p. 26, párr. 30.

¹⁴¹ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment*, I. C. J. Reports 1984, párr. 145.

¹⁴² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, párr. 51.

and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras) de 1990 en igual sentido se refiere a «a statement or representation made by one party to another and reliance upon it by that other party to his detriment or to the advantage of the party making it»¹⁴³. Este requisito de «detriment» o «suffered some prejudice» se reitera en *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)* en 1998¹⁴⁴, y así también en *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)* de 2018¹⁴⁵. También se ha reconocido en otros arbitrajes internacionales entre Estados¹⁴⁶, en el Tribunal Internacional del Mar¹⁴⁷, en los arbitrajes inversor-Estado¹⁴⁸, entre otros.

¹⁴³ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment*, I.C.J. Reports 1990, p. 92, párr. 63.

¹⁴⁴ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1998, párr. 57.

¹⁴⁵ *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgment, I.C.J. Reports 2018, párr. 153.

¹⁴⁶ En el arbitraje *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, de 21 de octubre de 1994, al considerar que «the essence of *estoppel* is the contradiction of earlier positions to the detriment of the other State», completó que «(t)he contradiction has to be accompanied by detriment and, moreover, the fact of having relied on the first position of the other State and having used it in support of the assertion of one's own right». *Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, 21 October 1994, p. 98, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXII, United Nations, 2006; *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 438.

¹⁴⁷ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)* (2012): «(...) a situation of *estoppel* exists when a State, by its conduct, has created the appearance of a particular situation and another State, relying on such conduct in good faith, has acted or abstained from an action to its detriment. The effect of the notion of *estoppel* is that a State is precluded, by its conduct, from asserting that it did not agree to, or recognize, a certain situation». *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, párr. 124; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, párr. 242.

¹⁴⁸ En arbitrajes inversor-Estado el perjuicio o daño se ha reconocido en una amplia variedad de asuntos. *Vid.*, por ejemplo: *AFC Investment Solutions S.L. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/20/16, párr. 307; *Cambodia Power Company v. Kingdom of Cambodia and Electricité du Cambodge LLC*, ICSID Case No. ARB/09/18, *Decision on Jurisdiction*, March 22, 2011, párr. 261; *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, *Partial Award on the Merits*, March 30, 2010, párrs. 350-351; *Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/13, *Decision on Preliminary Objections*, July 27, 2006, párrs. 159-160; *Canfor Corporation v. United States of America*; *Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, *Order of the Consolidation Tribunal*, September 7, 2005, párr. 168; *Československá obchodní Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, *Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction*, May 24, 1999, párr. 47.

La forma que puede adoptar un «perjuicio» o un «beneficio» tiene un tratamiento contextual en la jurisprudencia internacional. Aunque en la mayoría de casos se refiere a una conducta del Estado en su detrimento o en beneficio del Estado que realiza la representación, con el empleo de los verbos «actuar»¹⁴⁹ o «cambiar de posición»¹⁵⁰, también existe algún caso que se refiere a su invocación en casos de «abstención» («has acted *or abstained* from an action to its detriment»)¹⁵¹ (subrayado del autor). Por su parte, en *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)* de 2008, la CIJ apeló a la existencia de varios actos en el Estado destinatario de la representación, cuando sostuvo que «a party relying on an *estoppel* must show, among other things, that *it has taken distinct acts* in reliance on the other party's statement»¹⁵². (cursiva del autor).

Es evidente que el detrimento no sólo puede ser material sino también inmaterial¹⁵³. No existe tampoco claridad sobre la intensidad del *detrimento* o el *beneficio* en el *estoppel*. Las fórmulas empleadas para cubrir sus exigencias suelen ser tan generales que deberán advertirse caso a caso. El umbral establecido en *Barcelona Traction* fue alto para considerar la aplicación del *estoppel*, aun cuando se reconoció una situación de peor posición en la parte que invocaba su aplicación¹⁵⁴. En *Temple of Preah Vihear*, Gerald Fitzmaurice se refirió en su opinión separada a que el *cambio de posición* invocado en el *estoppel* consistía en «a change in the *relative* positions of the parties, worsening that of the one, or improving that of the other, or both»¹⁵⁵. Por su parte en *Chagos*, en uno de los pocos casos en el tribunal arbitral consideró cumplido este requisito («detrimental reliance»), se apeló para ello a la constatación de «oportunidades

¹⁴⁹ En *Chagos* se refiere a que «the State invoking *estoppel* was induced by such representations to act to its detriment, to suffer a prejudice, or to convey a benefit upon the representing State» (subrayado añadido), *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 438.

¹⁵⁰ *Id.*, por ejemplo, *North Sea Continental Shelf: Judgment*, I. C. J. Reports 1969, p. 26, párr. 30; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 303, párr. 57;

¹⁵¹ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, IT-LOS Reports 2012, párr. 124.

¹⁵² *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, párr. 228.

¹⁵³ KOLB, Robert, *Good Faith in International Law*, *op. cit.*, p. 108.

¹⁵⁴ *Id.*, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Preliminary Objections, Judgment. I.C. J. Reports 1964, pp. 24-25.

¹⁵⁵ *Separate Opinion of Judge Fitzmaurice, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 63.

perdidas» de una de las partes («that evidence of opportunities foregone in reliance upon a representation constitutes one of the clearest forms of detrimental reliance, although a benefit conveyed on the representing State will also suffice»)¹⁵⁶.

En cualquier caso, las situaciones o hechos que supongan «perjuicio» o «daño» para los Estados, pueden variar según las circunstancias. En *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)* de 2012¹⁵⁷, en el Tribunal Internacional del Mar, Bangladesh alegó un beneficio de Myanmar en la *estabilidad de la frontera marítima*, y en el *disfrute de un derecho de un paso inocente*; así como justificó un detrimento con el cambio de conducta de Myanmar con respecto a un presunto acuerdo de delimitación del mar territorial de 1974 entre ambos, con una alusión expresa a la situación de miles de personas que durante años habían desarrollado su actividad pesquera con base en este acuerdo, y a la importancia de esta actividad en su alimentación y sustento¹⁵⁸. En *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)* de 2017 ante el Tribunal Internacional del Mar, donde Ghana buscó impedir que Costa de Marfil se opusiera a una frontera marítima entre ambos Estados, basada en una supuesta aceptación y en un reconocimiento de Costa de Marfil por varios años de una línea de «equidistancia» consuetudinaria, alegó como daño o detrimento las «graves consecuencias económicas» por la inversión realizada por Ghana en virtud de este límite¹⁵⁹. En *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia V. Chile)*, la parte boliviana aludió a la fórmula general empleada por Fitzmaurice para describir la situación de Bolivia, la cual confío en llegar a un arreglo con Chile, y se vio perjudicada ante el rechazo chileno de negociar una salida al mar¹⁶⁰.

¹⁵⁶ *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 440.

¹⁵⁷ Bangladesh alegó *estoppel* para impedir que Myanmar pudiera objetar la validez y el carácter vinculante de un presunto acuerdo de 1974 sobre delimitación del mar territorial. *Vid.*, *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, párr. 120.

¹⁵⁸ Memorial of Bangladesh, vol. I, 1 July 2010, párrs. 5.22 y 5.23, en el caso *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)* del Tribunal Internacional del Mar.

¹⁵⁹ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, párr. 233.

¹⁶⁰ «For more than a century Bolivia has, with the deliberate encouragement of Chile, adhered to the agreement to negotiate a solution to its land-locked status. This «brought about a change in the relative positions of the parties, worsening that of the one, or improving that of the other, or both», thus creating a situation of *estoppel*. Chile consolidated its position, and drew back from

IV.4. «Soberanía» conceptual del *estoppel* dentro de un concepto restringido con respecto a otras formas de compromisos jurídicos internacionales del Estado

El último requisito en el *estoppel*, conforme al principio de buena fe y a las expectativas legítimas que genera, está relacionada con que la *confianza* del Estado destinatario de la representación debe ser «legítima». La *legitimidad* en esta confianza descansa en que la representación sea de una entidad determinada que permite al Estado tener *derecho* a confiar en ella¹⁶¹. La «soberanía» conceptual del *estoppel* con respecto a otros compromisos jurídicos internacionales no se completa únicamente en partir analíticamente de la conducta del Estado que *confía* ni en restringir su invocación a la existencia de un «perjuicio». Esta autonomía se alcanza realmente cuando además se especifican las formas de la «representación» hacia el Estado que lo invoca. Esto se traduce en si es necesario constatar en esos comportamientos que conforman esa «representación» la intención o no de obligarse jurídicamente. Es decir, ¿debe aplicar el *estoppel* cuando la «representación» se refiere a la existencia de *acuerdos expresos o tácitos* o *actos que expresan una intención jurídica de obligarse unilateralmente*? En caso de que sea así, aun cuando se exija la existencia de un «perjuicio» en el Estado que lo invoca ¿tiene realmente aplicación soberana si la *preclusión* o la obligación jurídica que se reconozca puede advertirse también con apelación al propio *acuerdo tácito* o a la existencia del *acto unilateral*? De ahí se deriva una posición que pone el acento en el verdadero elemento de distinción del *estoppel* con otras formas de compromisos jurídicos internacionales de un Estado en sus relaciones internacionales (es decir, con respecto a acuerdos tácitos, aquiescencia, etc.): la «representación» que genera confianza en el Estado destinatario, y que justifica un cambio de conducta o posición en su detrimento, no debe consistir en actos, declaraciones, etc., con una intención de obligarse en derecho.

Es posible identificar un momento seminal en la clarificación de la institución en la opinión separada del juez Gerald Fitzmaurice en el caso *Temple of*

its commitment to negotiate a solution, finally repudiating it in 2011. Since that date, Chile has refused to hold any negotiations on sovereign access». *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia V. Chile)*, Reply of the Government of the Plurinational State of Bolivia, vol. I, 21 March 2017, párr. 346.

¹⁶¹ En *Chagos Marine* este requisito se expuso como: «such reliance was legitimate, as the representation was one on which that State was entitled to rely». *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 438.

*Preah Vihear*¹⁶², y que ha sido tomada como referencia en un arbitraje reciente como *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)* de 2015 y discutida por las partes en *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)* de 2017¹⁶³ ante el TIM y ante la Corte Internacional de Justicia en el caso *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*¹⁶⁴.

Entre los aspectos más diáfanos de esta opinión se encuentra el siguiente razonamiento sobre la operatividad del *estoppel*: cuando previamente un sujeto asume una obligación jurídica internacional, por cualquiera de las vías permitidas en derecho internacional, no cabe invocar el *estoppel*. Si un Estado acuerda o se compromete por vía implícita o expresa, esa obligación jurídica sirve de base para determinar las consecuencias ante su incumplimiento; su vinculación por medio de esa obligación bastaría para fundamentar las consecuencias jurídicas que podrían desprenderse de su incumplimiento o negación¹⁶⁵. ¿Entonces cuándo cabe invocar *estoppel*? En palabras de Fitzmaurice:

«(...) in those cases where it can be shown that a party has, by conduct or otherwise, undertaken, or become bound by, an obligation, it is strictly not necessary or appropriate to invoke any rule of preclusion or *estoppel*, although the language of that rule is, in practice, often employed to describe the situation. Thus it may be said that A, having accepted a certain obligation, or having become bound by a certain instrument, cannot now be heard to deny the fact, to 'blow hot and cold'. True enough, A cannot be heard to deny it; but what this really means is simply that A is bound, and, being bound, cannot escape from the obligation merely by denying its existence (...)»

¹⁶² *Vid.*, por ejemplo, en este sentido: MCCARTHY, B., «Judge Gerald Fitzmaurice, Separate Opinion, Temple of Preah Vihear, 1962», en Jill Barrett and Jean-Pierre Gauci (eds.), *British Contributions to International Law, 1915-2015 (Set)*, Brill Nijhoff, 2021, pp. 507-522.

¹⁶³ Memorial Ghana, vol. I, 4 September 2015, en *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, párr. 5.54 y ss.

¹⁶⁴ *Vid.*, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, *Reply of Bolivia*, vol. 1, 21 March 2017, párr. 324, 325, 334; 346; *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, *Rejoinder of Chile*, vol. 1, 15 September 2017, párr. 2.21, 2.23.

¹⁶⁵ Por esta razón Fitzmaurice expresa: «Thus it may be said that A, having accepted a certain obligation, or having become bound by a certain instrument, cannot now be heard to deny the fact, to «blow hot and cold». True enough, A cannot be heard to deny it; but what this really means is simply that A is bound, and, being bound, cannot escape from the obligation merely by denying its existence». *Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *Merits, Judgment of 15 June 1962*: I.C.J. Reports 1962, p. 6, p. 63.

Sobre esta base entonces consideró Fitzmaurice:

«The real field of operation, therefore, of the rule of preclusion or *estoppel*, *stricto sensu*, in the present context, is where it is possible that the party concerned did not give the undertaking or accept the obligation in question (or there is room for doubt whether it did), but where that party's subsequent conduct has been such, and has had such consequences, that it cannot be allowed to deny the existence of an undertaking, or that it is bound»¹⁶⁶.

En esta misma línea, el tribunal arbitral en *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)* de 2015, al analizar el requisito de «confianza legítima» que se traduce en el derecho del Estado destinatario a confiar en ella¹⁶⁷, consideró que «does not consider that a representation must take the form of a binding unilateral declaration before a State may legitimately rely on it», en tanto «(t)o consider otherwise would be to erase any distinction between *estoppel* and the doctrine on binding unilateral acts». Fue enfático en sostener:

«The sphere of *estoppel*, however, is not that of unequivocally binding commitments (for which a finding of *estoppel* would in any event be unnecessary (see *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *Judgment of 15 June 1962*, *Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice*, I.C.J. Reports 1962, p. 52 at p. 63)), but is instead concerned with the grey area of representations and commitments whose original legal intent may be ambiguous or obscure, but which, in light of the reliance placed upon them, warrant recognition in international law»¹⁶⁸.

Esta distinción tiene una base racional incuestionable: si existe la evidencia de un «compromiso inequívocamente vinculante», la obligación jurídica con respecto al otro, sobre el punto de litigio, deriva precisamente de ese compromiso. Sería el que fundamente a su vez la generación de responsabilidad internacional cuando sea infringida la obligación que produce o el funda-

¹⁶⁶ *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *Judgment of 15 June 1962*, *Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice*, I.C.J. Reports 1962, p. 52, párr. 63.

¹⁶⁷ En *Chagos Marine* este requisito se expuso como: «such reliance was legitimate, as the representation was one on which that State was entitled to rely». *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 438.

¹⁶⁸ *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 446.

mento para reconocer la existencia de una obligación de actuar en un sentido acordado. Por su parte el *estoppel* puede ser invocado precisamente cuando de la declaración o la conducta no se puede determinar o concluir «inequívocamente» en la existencia de acuerdos tácitos, de aquiescencia, etc.

V. LA «SOBERANÍA» DEL *ESTOPPEL* CON RESPECTO A DECLARACIONES UNILATERALES

En los términos reflejados en *Nuclear Tests (Australia v. France)* de 1974, en derecho internacional un Estado puede asumir obligaciones jurídicas por declaraciones unilaterales acompañadas de la intención de obligarse en derecho¹⁶⁹. No requiere de aceptación o reacción posterior de otro Estado para ello. Esto implica que no es necesario apelar al *estoppel* para fundamentar la obligación jurídica del Estado de no actuar de otro modo, cuando pueda determinarse la existencia de un compromiso jurídico unilateral con respecto a una situación de hecho o de derecho.

Además de que no es necesario la exigencia de «detrimento» en los actos unilaterales, como sí lo es en el *estoppel* en su concepción «soberana»¹⁷⁰, es importante subrayar la lógica en el *estoppel* y que lo diferencia de los actos unilaterales: lo importante no es tanto la intención jurídica de obligarse del Estado cuando realiza la declaración, sino la «reacción» y las «expectativas» que ella despertó en el Estado que actúa confiado de buena fe en estas declaraciones¹⁷¹.

¹⁶⁹ «It is well recognized that declarations made by way of unilateral acts, concerning legal or factual situations, may have the effect of creating legal obligations. Declarations of this kind may be, and often are, very specific. When it is the intention of the State making the declaration that it should become bound according to its terms, that intention confers on the declaration the character of a legal undertaking, the State being thenceforth legally required to follow a course of conduct consistent with the declaration. An undertaking of this kind, if given publicly, and with an intent to be bound, even though not made within the context of international negotiations, is binding. In these circumstances, nothing in the nature of a quid pro quo nor any subsequent acceptance of the declaration, nor even any reply or reaction from other States, is required for the declaration to take effect, since such a requirement would be inconsistent with the strictly unilateral nature of the juridical act by which the pronouncement by the state was made». *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, p. 43.

¹⁷⁰ Vid., por ejemplo, KASSOTI, E., *The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, p. 93.

¹⁷¹ Se ha puesto de relieve en este sentido que en el *estoppel* «the emphasis is on the reaction and expectations of the addressee of the declaration rather than the intentions of its maker». THIRLWAY, H., «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989:

Es ahí el verdadero carácter controvertido del *estoppel*¹⁷², porque el Estado puede devenir obligado por declaraciones que no tenían la intención de obligarse en derecho. El propio juzgador al aplicar esta institución, sin embargo, debe ser capaz de concluir que la representación para el Estado destinatario era de tal entidad que tenía derecho a confiar en que sí tenía la intención de obligarse. Por ello no cabe sostener la existencia de este tipo de «representación» y seguidamente concluir que con ello se asumió algún tipo de compromiso jurídico unilateral, pues apelar entonces al *estoppel* no tendría sentido en la búsqueda de la obligación en cuestión.

Previamente se sostuvo que el *estoppel* se refiere tanto a la «representación sobre hechos existentes» como a «promesas de acciones futuras o declaraciones de derecho». El ejemplo empleado en *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, para sustentar esta extensión de la representación, como también se defendió en la doctrina¹⁷³, lo fue el asunto *North Sea Continental Shelf* ante la CIJ, que se refirió a posibles consecuencias

Part One», *op. cit.*, pp. 10-11; REMIRO BROTONS, R. *et al.*, *Derecho Internacional. Curso General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 183; JÍMEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 255; MARINO MENÉNDEZ, F. M., *Derecho Internacional Público (Parte General)*, 4ta., ed., revisada, Trotta, 2005, p. 397: «En efecto, la conducta que da origen al *estoppel* no tiene por qué realizarse con la intención de producir efectos jurídicos». GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M.J., *Derecho Internacional (Corazón y funciones)*, Civitas, Thomson Reuters, 2022, p. 222, apuntan a «consideraciones didácticas y metodológicas» que «hacen útil distinguir entre los actos unilaterales individuales y las situaciones más complejas vertebradas en la jurisprudencia en torno al *estoppel*».

¹⁷² En términos muy críticos el jurista francés Alain Pellet se ha referido a esta cuestión. Al objetar la viabilidad del *estoppel* en derecho internacional para derivar obligaciones jurídicas de declaraciones unilaterales, consideró: «(...) les États sont souverains et, de même que «la faculté de contracter des engagements internationaux», celle de s'engager unilatéralement «est précisément un attribut de la souveraineté de l'État» qui suffit à établir le caractère obligatoire des déclarations faites par les représentants autorisés de l'État avec l'intention de lier celui-ci». CRAWFORD, J.; PELLET, A., «Anglo Saxon and Continental Approaches to Pleading Before the ICJ», en Isabelle Buffard, James Crawford, Alain Pellet, Stephan Wittich (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2008, p. 862. En un sentido contrario, en el asunto *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Bolivia alegó que «the purpose of *estoppel* and legitimate expectations is precisely to provide a basis for obligations other than the intention to be bound». *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, *Reply of Bolivia*, vol. 1, 21 March 2017, párr. 323. La CIJ, por su parte, no aludió a esta cuestión en su sentencia.

¹⁷³ *Vid.*, LAUTERPACHT, E., «The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 152, 1976, p. 462.

de declaraciones o conductas de «aceptación» de un régimen convencional con respecto a terceros Estados, aun cuando no se hubiera asumido estas obligaciones de forma directa por vía convencional (se demandaba pasos formales para prestar el consentimiento según el propio convenio). Dinamarca y Holanda alegaron ante la CIJ que la República Federal de Alemania había asumido las obligaciones de esta convención (en especial en lo referido al «principio de la equidistancia» en la delimitación) aun cuando no la había ratificado, en virtud de conductas y declaraciones públicas, entre otras. Al considerar la CIJ que sólo podía obligarse mediante esta convención los Estados que así lo hubieran realizado por las vías establecidas en ésta, abrió la puerta a las alegaciones de Dinamarca y Holanda por vía del *estoppel*:

«(...) only the existence of a situation of *estoppel* could suffice to lend substance to this contention, – that is to say if the Federal Republic were now precluded from denying the applicability of the conventional régime, by reason of past conduct, declarations, etc., which not only clearly and consistently evinced acceptance of that régime, but also had caused Denmark or the Netherlands, in reliance on such conduct, detrimentally to change position or suffer some prejudice»¹⁷⁴.

En la hipótesis planteada por el tribunal, las declaraciones o conductas debían «aceptar» el régimen convencional, que puede ser interpretado como evidente manifestación de una intención de obligarse en derecho a un régimen convencional de forma extraconvencional. De este modo, si bien el Estado no se obliga directamente al convenio –al no seguir el procedimiento formal establecido en el propio convenio–: ¿Podía reconducirse, no obstante, esta «aceptación» a la posible asunción de obligaciones jurídicas por vía unilateral, al reconocer el régimen convencional, aunque no se aplicara directamente la convención? ¿Era necesario apelar al *estoppel*, y no a un posible «reconocimiento» del ámbito de regulación convencional, y por medio de este reconocimiento buscar el despliegue de sus efectos jurídicos?

Entre las características de la representación en el *estoppel*, existe alguna complejidad para cumplir con las exigencias de declaraciones o conductas *inequívocas, claras y coherentes*. Se coincide que no se requiere aplicar un «estándar» alto de «claridad» en la representación para dar sentido al

¹⁷⁴ *North Sea Continental Shelf Cases, Judgment, 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969*, párr. 30.

cumplimiento de otros requisitos¹⁷⁵. Estas razones fundamentan que la exigencia de «claridad» en el *estoppel* no es de fácil encuadre en la práctica y en supuestos hipotéticos: deben ser actos o declaraciones que brinde una «representación» «clara» pero que a la vez el juez no pueda determinar de ellos una *manifestación clara de una intención de obligarse*. Esto demanda actos, comportamientos o declaraciones que no comporten una evidente o notoria intención de obligarse, pero que deben tener la capacidad de insuflar los elementos necesarios para ser *deducido razonablemente* así por el otro Estado. Es posible suscribir lo considerado en *Duke Energy International Peru Investments No. 1, LTD. y República del Perú*: «El elemento decisivo en el *estoppel* es la *apariencia razonable* de que la declaración resulta vinculante para el Estado»¹⁷⁶.

Esta escisión no resulta del todo sencilla en la práctica y con razón es fuente de confusiones no superada del todo en la jurisprudencia y en la doctrina. En *Chagos Marine*, por ejemplo, la operatividad del *estoppel* se manifestó de la siguiente forma:

«On the facts before it, the Tribunal considers that Mauritius was entitled to rely upon the representations made by the United Kingdom which were consistently reiterated after independence in terms which *were capable of suggesting a legally binding commitment and which were clearly understood in such a way*» (cursiva del autor)¹⁷⁷.

Es evidente que con alusiones a representaciones «*capable of suggesting a legally binding commitment and which were clearly understood in such a way*», tiene sentido en el *estoppel* (en busca de su independencia) si en verdad se contextualiza con la esencia misma de esta institución para ser invocado y aplicado en un litigio de forma distinta a los actos unilaterales: aun cuando la «representación» era *capaz de sugerir un compromiso jurídico y así lo entendió el Estado destinatario*, el tribunal no puede concluir que en realidad lo era, aunque el Estado tenía derecho a confiar que sí lo era. De ahí que en el análisis del

¹⁷⁵ Cfr. KAIJUN, P., «A Re-Examination of *Estoppel* in International Jurisprudence», *Chinese Journal of International Law*, vol. 16, núm. 4, 2017, p. 766.

¹⁷⁶ *Duke Energy International Peru Investments No. 1, LTD. y República del Perú, Caso CIADI No. ARB/03/28, Laudo de 18 de agosto de 2008*, párr. 247.

¹⁷⁷ *Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (162 ILR 1), párr. 447.

tribunal el peso fundamental en realidad debe desplazarse de la representación del Estado a la reacción del Estado destinatario de esa representación en su perjuicio.

El requisito de «coherencia», por su parte, está marcado por el tiempo y las prácticas continuadas¹⁷⁸. Esto también se justifica para evitar que el Estado que alega el *estoppel* se aproveche de cualquier acto u omisión del Estado que realice la representación, en la forma al menos en que la CIJ consideró en *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)* de 1989 que «there are obvious difficulties in constructing an *estoppel* from a mere failure to mention a matter at a particular point in somewhat desultory diplomatic exchanges»¹⁷⁹. Sin embargo, se puede advertir en estos requisitos las rémoras que en ocasiones hacen indistinguible el *estoppel* de otros actos unilaterales y de la aquiescencia. Es lógico que en casos en que se intente derivar obligaciones jurídicas o derechos ante actos, declaraciones o silencios que no expresan claramente una intención de obligarse jurídicamente, se intente complementar con exigencias de otras instituciones que buscan similares efectos jurídicos, y que suelen invocarse de forma concomitante o subsidiaria en determinados contextos (por ejemplo, en delimitaciones de fronteras) como es la aquiescencia o los acuerdos tácitos.

VI. ESTOPPEL, AQUIESCENCIA Y ACUERDOS TÁCITOS

La aquiescencia, el reconocimiento, la promesa, etc., ya vimos, tienen evidentes efectos *preclusivos*. Pero la confusión suele reinar: 1) cuando se invoca *estoppel* como efecto jurídico de estos, y se exige además que cumpla los requisitos del *estoppel* como institución «soberana» o en su concepción restringida; y 2) cuando se intenta aplicar de forma autónoma –con el cumplimiento de requisitos *acumulativos*– a hechos sobre los cuales también se busca reconocer aquiescencia o acuerdos tácitos o expresos.

En el último caso, no se deslinda de forma efectiva la operatividad del *estoppel* ante actos o declaraciones que también se alegan en los marcos de otros procesos de formación de compromisos jurídicos estatales. Esto suele ocurrir, de forma subsidiaria o complementaria, para reforzar –o para agotar

¹⁷⁸ Cfr. KAJIUN, P., *op. cit.*, p. 766.

¹⁷⁹ *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1989, párr. 54.

por todas las vías posibles— la posición de los Estados ante eventuales tesis, siempre complicadas de reconocer, que buscan compromisos jurídicos internacionales del Estado por vía de la aquiescencia o los acuerdos tácitos. El *estoppel* reconocido de esta forma, sin embargo, debe ser excepcional, o cuanto menos de invocación supletoria. Es una institución que trata de casos en que una declaración o conducta, en la que no pueda determinarse *prima facie* la intención de obligarse en derecho, genera obligaciones y derechos por su efecto en la otra parte.

VI.1. *Estoppel y aquiescencia*

El derecho internacional asigna consecuencias jurídicas, con base en el principio de buena fe y de equidad, al silencio cuando el Estado tiene el deber de hablar o actuar (protestar). Esta situación se ha traducido en que el Estado *reconoce de forma tácita o implícita* con su silencio la situación de hecho o de derecho¹⁸⁰. La «soberanía» conceptual en estos casos del *estoppel*, cuando se trata del silencio, que equivale a reconocimientos implícitos, alcanza relevancia en la exigencia del «perjuicio» y en el peso de la siguiente operación lógica: el foco se coloca, *prima facie*, en la conducta del Estado que confía en su perjuicio y no en el Estado que realiza la representación.

En ejemplos anteriores hemos visto que el *estoppel* se ha defendido como un efecto jurídico de la aquiescencia. Gerald Fitzmaurice en *Templo de Preah Vihear* hizo referencia a la solución brindada por la CIJ, al relacionar la «aceptación» del mapa en la delimitación de fronteras como uno de las situaciones en que la aquiescencia puede conducir u «operar» como *estoppel*, es decir *impedir* o *precluir* cuando se requiere la protesta, o lo que es lo mismo, cuando es necesario no guardar silencio¹⁸¹. En *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* en 1994 en la CIJ, con relación a la delimitación de toda la frontera entre Libia y Chad, el juez Ajibola en su opinión separada estuvo de

¹⁸⁰ «In this regard, the Court recalls that «acquiescence is equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent» (...) If the circumstances are such that the conduct of the other State calls for a response, within a reasonable period, the absence of a reaction may amount to acquiescence (...).» *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Judgment, I.C.J. Reports 2021, párr. 51.

¹⁸¹ *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962, Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, I.C.J. Reports 1962, p. 62.

acuerdo en buscar la fuente de la obligación jurídica de la *aquiescencia* para el Estado que no emplea la protesta, en su relación con el principio del *estoppel*, es decir, en el criterio de que el Estado estaría *impedido* o *precluido* de impugnar el *reconocimiento tácito*¹⁸².

Sin embargo, un problema mayor consiste en la delimitación entre ambas instituciones y cuándo aplica una u otra. La CIJ en el asunto *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* de 1984 brindó un potente argumento para la distinción de ambas instituciones. La *aquiescencia* y el *estoppel* encuentran el fundamento de su existencia en un tronco común: los principios de buena fe y de equidad¹⁸³, aunque ambas tienen su base en «razonamientos jurídicos diferentes»: «la *aquiescencia* equivale al reconocimiento tácito manifestado por una conducta unilateral que la otra parte puede interpretar como consentimiento, mientras que el *estoppel* se vincula con la idea de preclusión»¹⁸⁴. En cualquier caso, el requisito de *detrimento* o *perjuicio* se convertía en el componente más importante de la distinción¹⁸⁵.

La necesidad de distinguir realmente la *aquiescencia* del *estoppel* es cuando se trate de una situación de silencio por parte del Estado contra el que se alega cada uno de estos conceptos. Esto es así porque si en la *aquiescencia* se trata de silencio, la «representación» en el *estoppel* no sólo puede consistir en silencio, sino también en declaraciones, actos o comportamientos. En tales casos, una diferencia sustancial debe radicar en el alcance atribuido al silencio del Estado para invocar *aquiescencia* o *estoppel*. La cuestión entonces es si el silencio equivale de modo inequívoco a «aceptar» o «reconocer tácitamente» la situación de hecho o de derecho. Si en efecto el Estado «aceptó» o «reconoció de forma tácita» cabría invocar *aquiescencia*; pero en aquellos casos en que mediante el silencio no quede claro de modo inequívoco que el Estado «aceptó» o «acordó», el *estoppel* se debería imponer. Esta es la interpretación

¹⁸² Vid., por ejemplo: *Separate Opinion of Judge Ajibola, Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, 3 February 1994*, I.C.J. Reports 1994, párrs. 96 y ss. En este sentido consideró: «(...) acquiescence amounts to tacit or implied consent, which may constitute an admission or recognition. This I believe to be apposite to the present case. As an acquiescent State, Libya is precluded from denying or challenging the validity of the boundary established by the 1955 Treaty». *Ibid.*, párr. 98.

¹⁸³ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, párr. 130.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, 1. C.J. Reports 1984*, párr. 145.

que también realizó H. Thirlway, con base en lo sostenido por G. Fitzmaurice en su opinión separada en *Templo de Preah Vihear*:

«(...) while a claim of acquiescence asserts that the State concerned did accept or agree on that point, a claim of *estoppel* accepts, by implication, that the respondent State did not accept or agree, but contends that, having misled the applicant State by behaving as though it did agree, it cannot be permitted to deny the conclusion which its conduct suggested»¹⁸⁶.

En efecto, se suele asumir el *estoppel* como una «consecuencia» o efecto de la aquiescencia¹⁸⁷. Por ello se defiende de inicio que la «representación» debe consistir en una conducta «clara» y «coherente» que «must demonstrate unequivocally a commitment or characterization made by its author regarding a particular legal situation»¹⁸⁸, para concluir que «to prove an *estoppel*, it is first necessary to prove acquiescence (or recognition of a *de facto* or *de jure* situation)»¹⁸⁹. Pero está abierta la posibilidad también de entender –y así los buscan de modo infructuoso las partes en los contenciosos internacionales– una aplicación independiente en circunstancias en que la aquiescencia no aplicaría.

Es cierto que la representación del *estoppel* por silencio, cuando éste no es interpretado como consentimiento en el sentido de aquiescencia, es mucho más problemático. En tal caso porque con la aquiescencia se asume la voluntad del Estado, con su silencio, de crear obligaciones jurídicas. Pero desde una concepción soberana del *estoppel* es difícil concebir un silencio que deba interpretarse como «dudoso» de ser aquiescencia, y que a la vez aplique el *estoppel*. El Estado destinatario puede haber confiado de buena fe en que el silencio equivalía a aquiescencia cuando en realidad no lo era. Es del único modo en que puede resultar la distinción entre ambos: no puede resultar claro o inequívoco

¹⁸⁶ THIRLWAY, H., «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part One», *op. cit.*, p. 29.

¹⁸⁷ «(...) acquiescence and *estoppel* are not located at the same ‘moment’ of reasoning: acquiescence occurs at an earlier stage and is the manifestation of the State’s agreement or consent to a fact or a situation; *estoppel* takes place at a later stage. It is the consequence of acquiescence: in light of the circumstances, the State which has acquiesced cannot retract its position». Counter-Memorial of the Republic of Côte D’Ivoire, 4 April 2016, vol. I., International Tribunal for the Law of the Sea Special Chamber, Case No. 23, Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Ghana and Côte D’Ivoire in the Atlantic Ocean, párr. 5.11.

¹⁸⁸ *Ibid.*, párr. 5.9.

¹⁸⁹ *Ibid.*, párr. 5.11.

la aquiescencia a los ojos del juez, aun cuando pueda concluir que el Estado destinatario era capaz de entenderlo así, y actuó en consecuencia. He ahí la verdadera complejidad conceptual del *estoppel*, desde una concepción «soberana», con respecto a la aquiescencia.

VI.2. *Estoppel y acuerdos tácitos*

Al margen de la forma escrita de los acuerdos, como se reconoce en la CVDT, el derecho internacional también reconoce acuerdos por vía tácita. El solapamiento de las categorías descritas hasta ahora con respecto al *estoppel* aplica en igual sentido para cuando se alega la existencia de acuerdos tácitos. Apelar al *estoppel*, cuando en realidad se puede concluir en un acuerdo tácito, insistimos, es redundante y no ayuda a clarificar la aplicación de esta institución de forma independiente. La propia jurisprudencia de la Corte Internacional es presa de esta confusión. En el asunto *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* de 1998, Nigeria alegó *estoppel* para rebatir la posición de Camerún de acudir a la jurisdicción de la CIJ con base en un «acuerdo implícito» previo para dirimir su controversia territorial por medio de un «mecanismo bilateral» ya existente¹⁹⁰. La CIJ en este sentido consideró:

«An *estoppel* would only arise if by its acts or declarations Cameroon had consistently made it fully clear that it had agreed to settle the boundary dispute submitted to the Court by bilateral avenues alone. It would further be necessary that, by relying on such an attitude, Nigeria had changed position to its own detriment or had suffered some prejudice»¹⁹¹.

Colocar la operatividad del *estoppel* en el hecho de si Camerún «acordó» por actos o declaraciones resolver la disputa por vías bilaterales, fue obviar que el fundamento de una posible responsabilidad de Camerún al actuar en un sentido contrario a lo «acordado», toma base precisamente en las consecuencias de lo que precisamente se ha «acordado» de modo implícito con la otra parte. Esta posición fue expuesta por algún autor, al sostener que, si la disputa

¹⁹⁰ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment*, I. C. J. Reports 1998, párr. 48-49.

¹⁹¹ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment*, I. C. J. Reports 1998, párr. 57.

fronteriza se hubiera acordado resolver en la forma que Nigeria alegó, no era necesario» invocar *estoppel* sino precisamente buscar en el «acuerdo» (el cual debía probarse por todos los medios disponibles) las consecuencias para impedir que Camerún actuara de otra forma a lo convenido¹⁹².

Estos acuerdos tácitos se invocan con relativa frecuencia en contenciosos interestatales sobre delimitación de fronteras marítimas. Para su reconocimiento, la CIJ apela a que se pueda verificar un «entendimiento compartido» («shared understanding») entre los Estados sobre las fronteras marítimas entre ambos. Sin embargo, el «umbral» para la prueba de su existencia en esta materia es «alto», como también en el caso de la aquiescencia¹⁹³, por tratarse de asunto de *alta* importancia («a matter of grave importance») donde *debe ser convincente la evidencia de su existencia* («evidence of a tacit legal agreement must be compelling»)¹⁹⁴. Es una forma de acuerdo en delimitación de fronteras reconocida una sola vez por la CIJ en el asunto *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* de 2014¹⁹⁵.

Uno de los ejemplos del solapamiento de estas categorías referidas se encuentra en *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)* de 2017 del TIM. Los mismos hechos que sirvieron de base para alegar la existencia de un «acuerdo tácito» en la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil, fueron reconducidos, de forma supletoria o subsidiaria («subsidiary argument»), para impedir que se pudiera objetar la «aceptación» y el «reconocimiento» de esta frontera con base en el *estoppel*¹⁹⁶. De ahí que la argumentación del tribunal, aunque toma en consideración otros hechos para negar la existencia de una «‘clear, sustained and consistent’ representation»¹⁹⁷, deba insistir, o ser redundante, en primer lugar,

¹⁹² Cfr. THIRLWAY, H., *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, vol. II, Oxford University Press, 2015, p. 1123.

¹⁹³ «The Court has set a high threshold for proof that a maritime boundary has been established by acquiescence or tacit agreement». *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Judgment, I.C.J. Reports 2021, párr. 52

¹⁹⁴ *Ibid.*, párr. 52.

¹⁹⁵ *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, párr. 90.

¹⁹⁶ «The Special Chamber observes that Ghana's argument of *estoppel* is essentially based on the same facts put forward by it to establish the existence of a tacit agreement». *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, párr. 243.

¹⁹⁷ En este caso sostuvo el tribunal: «It is true that Côte d'Ivoire's oil concession blocks align with those of Ghana along the equidistance line and that Côte d'Ivoire's oil activities did not cross over into the Ghanaian side of the equidistance line. However, Côte d'Ivoire has taken care to indicate that the limits of its oil concession blocks are distinct from those of its maritime jurisdiction. It also has expressed its concern to Ghana about the continuation of oil activities in the

en la ausencia de un «acuerdo tácito»: «In the Special Chamber's view, Côte d'Ivoire has not demonstrated, by its words, conduct or silence, that it agreed to the maritime boundary based on equidistance»¹⁹⁸.

En estas circunstancias, es de difícil encuadre invocar en un mismo paquete la existencia de «acuerdos tácitos», «aquiescencia» y «*estoppel*». Si la conclusión previa es que el Estado no reconoció ni aceptó límite fronterizo alguno, y este es el mismo presupuesto que sirve para examinar el cumplimiento del primer requisito en el *estoppel* (representación «clara» y «coherente») entonces no tiene sentido su invocación y análisis. El examen de los actos, declaraciones o silencios que justificarían la existencia de una «representación» en el *estoppel*, no debe condicionarse a si con estos mismos comportamientos el Estado no *acordó* o *no reconoció* de *forma tácita*.

El verdadero campo en que el *estoppel* debe valorarse es cuando, aun admitiendo que no es posible concluir en un acuerdo tácito o aquiescencia, estos mismos comportamientos, u otros, justifican al Estado confiar en ello en su perjuicio. Es decir, el análisis debe desplazar su punto de mira a la reacción que provocó en el Estado destinatario esos actos o declaraciones que para el tribunal no fundamentan, *prima facie*, la existencia de un acuerdo tácito o aquiescencia, o a la reacción que suscitan a otros actos, declaraciones o silencios sobre los cuales se intenta derivar efectos de preclusión.

Esta última perspectiva, en mi criterio, fue correctamente aplicada en *Myanmar/Bangladesh* por el tribunal arbitral. Bangladesh alegó *estoppel* para buscar por esta vía, junto a un presunto «acuerdo tácito», el reconocimiento de los límites marítimos del mar territorial con respecto a Myanmar. El *estoppel* se invocó para impedir precisamente que Myanmar pudiera negar la validez y el carácter vinculante de un presunto acuerdo del año 1974¹⁹⁹. Des-

area yet to be delimited». *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Judgment*, ITLOS Reports 2017, párr. 244.

¹⁹⁸ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Judgment*, ITLOS Reports 2017, párr. 244.

¹⁹⁹ «Bangladesh asserts that fundamental considerations of justice require that Myanmar is estopped from claiming that the 1974 agreement is anything other than valid and binding». Párr. 120. Bangladesh expuso en su Memoria: «The facts satisfy all the elements of an *estoppel*: 1. Myanmar made repeated, unequivocal statements agreeing to and affirming the territorial sea delimitation first agreed in 1974; 2. Myanmar's statements and conduct were voluntary and unconditional; and 3. Bangladesh relied on the agreement and Myanmar's subsequent affirmations in good faith to its own detriment» (cursiva del autor). *Memorial of Bangladesh, vol. I, 1 July 2010, Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal*, International Tribunal for the Law of the Sea, párr. 5.23.

pués de rechazar la existencia de un «acuerdo tácito» o «de facto» por parte de Myanmar de una línea marítima «descrita» en unas Actas Acordadas en 1974 («1974 Agreed Minutes»), el análisis de la «representación» en el *estoppel* no se supedita a la no existencia del «acuerdo tácito» alegado. Hechos distintos a los que justificaron negar un «acuerdo tácito» fueron tomados en cuenta –entre ellos si las partes se comportaron en lo sucesivo de conformidad con el presunto acuerdo de 1974–, y si se cumplía el resto de los requisitos del *estoppel*:

«In the view of the Tribunal, the evidence submitted by Bangladesh to demonstrate that the Parties have administered their waters in accordance with the limits set forth in the 1974 Agreed Minutes is not conclusive. There is no indication that Myanmar's conduct caused Bangladesh to change its position to its detriment or suffer some prejudice in reliance on such conduct. For these reasons, the Tribunal finds that Bangladesh's claim of *estoppel* cannot be upheld»²⁰⁰.

VII. CONCLUSIONES

En la práctica judicial y arbitral actual el *estoppel* está lejos de alcanzar una soberanía conceptual. No deja de invocarse en una diversidad de escenarios procesales en jurisdiccionales internacionales. Aceptar que puede aplicarse a cuestiones procedimentales o de fondo, permite concebir un amplio abanico de posibilidades en el que pueda tener operatividad. Se confunde todavía con otros principios (buena fe, equidad, etc.) y no son pocos los autores que todavía asumen su utilización en determinadas cuestiones desde una concepción genérica. Y en aquellos casos donde se exige en su aplicación el cumplimiento de requisitos como el «perjuicio» o el «beneficio» de las partes involucradas, existen ejemplos en los que no logra deslindarse todavía de otros conceptos o instituciones con los que tiende a confundirse.

Aun con el reconocimiento de una concepción restringida del *estoppel*, el debate se concentra en la generación de derechos y obligaciones jurídicas con su aplicación. En este trabajo se defiende que el *estoppel* opera cuando se trate de conductas o declaraciones donde la intención de obligarse sea ambigua o

²⁰⁰ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, IT-LOS Reports 2012, párr. 125.

confusa, es decir, cuando no sea posible corroborar compromisos jurídicos internacionales o la asunción de obligaciones jurídicas por vía unilateral. En estos casos, la búsqueda de derechos u obligaciones por vía del *estoppel* no tiene sentido, sería reiterativo y confundiría los exactos contornos de la aplicación de esta institución.

Esta realidad, sin embargo, no despeja todos los prejuicios sobre su viabilidad en el derecho internacional. En todo caso, los aumenta. Un Estado puede devenir obligado internacionalmente aun cuando no se comprometa ni expresa ni implícitamente. Estas consecuencias jurídicas quiebran un esquema rígido en la comprensión de la formación de obligaciones jurídicas internacionales. El Estado soberano ya no solo por vía de acuerdos o de forma unilateral puede quedar obligado cuando así lo persigue voluntariamente. Con el *estoppel* esto sería posible por las consecuencias de sus actos frente a otros Estados, incluso cuando de estos no pueda derivarse un consentimiento para obligarse jurídicamente. De ahí que la lógica del *estoppel* clama por su excepcional aplicación, y es sensato pensar que deba imponerse de este modo. Esto debe ser así porque su vertiente obligatoria no deriva del carácter de las conductas o declaraciones, sino de su impacto o consecuencias en otro Estado.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABOU-EL-WAFA, A., «Les différends internationaux concernant les frontières terrestres dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 343, 2009, pp. 9-570.
- BERMANN, G. A., «International Arbitration and Private International Law, General Course on Private International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 381, 2017, pp. 41-478.
- BOWETT, D. W., «*Estoppel* before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence», *British YearBook of International Law*, vol. 33, 1957, pp. 176-202.
- CHENG, B., *General of Principles Law as applied by International Courts and Tribunals*, London Stevens & Sons Limited, 1953.
- CLAPHAM, A., *Brierly's Law of Nations. An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, 7ª. ed., Oxford University Press, 2012.
- COTTIER, T.; MÜLLER, J. P., «*Estoppel*», *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1401?prd=OPIL>)

- CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9na ed., Oxford University Press, 2019.
- CRAWFORD, J.; PELLET, A., «Anglo Saxon and Continental Approaches to Pleading Before the ICJ», en Isabelle Buffard, James Crawford, Alain Pellet, Stephan Wittich (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2008, pp. 831-868.
- CUNIBERTI, G., «Le fondement de l'effet des jugements étrangers», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 394, 2019, pp. 87-283.
- Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries 2018*, *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two.
- FITZMAURICE, G., «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 92, 1957, pp. 1-227.
- GAJA, G., «General Principles of Law», *Max Planck Encyclopedias of International Law* (<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1410>).
- GARNETT, R., «Estoppel and Enforcement of International Arbitration Awards», *Australian Law Journal*, vol. 95, núm. 5, 2021, pp. 337-347.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M.J., *Derecho Internacional (Corazón y funciones)*, Civitas, Thomson Reuters, 2022.
- HARTLEY, T. C., «The Modern Approach to Private International Law: International Litigation and Transactions from a Common-Law Perspective», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 319, 2016, pp. 9-324.
- HIGGINS, R., «International trade law and the avoidance, containment and resolution of disputes: General Course on Public International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 230, 1991, pp. 9-341.
- HOBÉR, K., «Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 366, 2013, pp. 99-406.
- JENNINGS, R. Y., *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1963.
- JÍMENEZ GARCÍA, F., *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Dilex, 2002.
- KAIJUN, P., «A Re-Examination of Estoppel in International Jurisprudence», *Chinese Journal of International Law*, vol. 16, núm. 4, 2017, pp. 751-786.
- KASSOTI, E., *The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2015.
- KOHEN, M., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Graduate Institute Publications, 1997.

- KOLB, R., «General Principles of Procedural Law», en Andreas Zimmermann, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, 2da ed., Oxford University Press, 2012, pp. 871-908.
- KOLB, R., *Good Faith in International Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2017.
- LAUTERPACHT, E., «The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 152, 1976, pp. 377-478.
- LÓPEZ MARTÍN, A. G., «Principios y reglas de solución aplicables a las controversias territoriales a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 6, 2013, pp. 15-45.
- MACGIBBON, I. C., «Estoppel in International Law», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, núm. 3, 1958, pp. 468-513.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., *Derecho Internacional Público (Parte General)*, 4ta., ed., revisada, Trotta, 2005.
- MCCARTHY, B., «Judge Gerald Fitzmaurice, Separate Opinion, Temple of Preah Vihear, 1962», en Jill Barrett and Jean-Pierre Gauci (eds.), *British Contributions to International Law, 1915-2015 (Set)*, Brill Nijhoff, 2021, pp. 507-522.
- McNAIR, A. D., «The Legality of the Occupation of the Ruhr», *British Year Book of International Law*, vol. 5, 1924, pp. 17-37.
- MOSK, R. M., «The role of facts in international dispute resolution», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 304, 2003, pp. 9-180.
- PELLET, A., «Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité, Cours général de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 414, 2021, pp. 9-547.
- PELLET, A.; MÜLLER, D., «Commentary of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice», en Andreas Zimmermann, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3ra ed., Oxford University Press, 2019, pp. 819-962.
- PINTOR, R., «La prescription en droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 87, 1955, pp. 387-455.
- REMIRO BROTONS, R. et al., *Derecho Internacional. Curso General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- SCHEUNER, U., «L'influence du droit interne sur la formation du droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 68, 1939, pp. 95-206.
- SCHWARZENBERGER, G., «The fundamental principles of international law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 87, 1955, pp. 191-385.

- Segundo informe de Sir Humphrey Waldock, Relator Especial*, Documento A/CN.4/156 y Add.I a 3, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II.
- SHAW, M. N., *International Law*, 8ta. ed., Cambridge University Press, 2017.
- Tercer informe sobre los principios generales del derecho presentado por Marcelo Vázquez-Bermúdez, Relator Especial*, Comisión de Derecho Internacional, 18 de abril de 2022, A/CN.4/753.
- THIRLWAY, H., «Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 294, 2002, pp. 265-405.
- THIRLWAY, H., «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part One», *British Yearbook of International Law*, vol. 60, núm. 1, 1989, pp. 1-157.
- THIRLWAY, H., *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, vol. II, Oxford University Press, 2015.
- TOMUSCHAT, Ch., «General International Law: A New Source of International Law?», en R. PISILLO MAZZESCHI, P. DE SENA (ed.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Springer, 2018, pp. 185-204.
- VENTURINI, G., «La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des états», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 112, 1964, pp. 363-467.
- WASS, J., «Jurisdiction by *Estoppel* and Acquiescence in International Courts and Tribunals», *British Yearbook of International Law*, vol. 86, núm. 1, 2016, pp. 155-195.
- WILLIAMS, J. F., «La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 44, 1933, pp. 199-314.
- WORTLEY, B. A., «The interaction of public and private international law today», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 85, 1954, pp. 239-342.
- YEE, S., «Article 40», en Andreas Zimmermann, Christian J. Tams, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, 2da ed., Oxford University Press, 2012, pp. 922-999.

IX. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- AFC Investment Solutions S.L. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/20/16.
- Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims (Great Britain v. Costa Rica)*, en *Reports of International Arbitral*, 18 October 1923, vol. I, United Nations.
- Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on Jurisdiction, 25 September 1983.

- Amco Asia Corporation v Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Resubmitted Case, Decision on Jurisdiction, 10 May 1988.
- American Bell International Inc. v. The Islamic Republic of Iran, the Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran, the Ministry of Post, Telegraph and Telephone of the Islamic Republic of Iran and the Telecommunications Company of Iran*, IUSCT Case No. 48.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007.
- Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between them, decision of 11 April 2006*, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVII.
- Argentine-Chile Frontier Case*, 24 November, 1966, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVI.
- Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006.
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004.
- Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname*, Award of 17 September 2007, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXX, United Nations, 2012.
- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections*, Judgment. I.C.J. Reports 1964.
- Belle M. Hendry (U.S.A.) v. United Mexican States*, General Claims Commission (United Mexican States, United States of America), 8 October 1930 – July 1931, en *Reports of International Arbitral*, vol. IV, October 8, 1930.
- Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988.
- Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, 21 October 1994, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXII, United Nations, 2006.
- Cambodia Power Company v. Kingdom of Cambodia and Electricité du Cambodge LLC*, ICSID Case No. ARB/09/18, Decision on Jurisdiction, March 22, 2011.
- Canfor Corporation v. United States of America; Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, Order of the Consolidation Tribunal, September 7, 2005.
- Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960*: I.C. J. Reports 1960.

- Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel*, 29 September 1988, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, United Nations, 2006.
- Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962*: I.C.J. Reports 1962.
- Case of Salvador Prats v. the United States of America*, opinions of the Commissioners, Opinion of Mr. Wadsworth, Commissioner of the United States, Mixed Commission established under the Convention concluded between the United States of America and Mexico on 4 July 1868, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIX, United Nations, 2012.
- Case of the Representatives of Captain John Clark et al. v. Venezuela*, opinion of the Commissioner, Mr. Findlay, Claims Commission established under the Convention concluded between the United States of America and Venezuela on 5 December 1885, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIX, United Nations, 2012.
- Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections Submitted by The United States of America*, International Court of Justice, May 1, 2017.
- Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2019.
- Československa obchodní Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, May 24, 1999.
- Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom), Award*, 18 March 2015 (162 ILR 1).
- Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Interim Award, 1 December 2008.
- Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Partial Award on the Merits, March 30, 2010.
- Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II)*, PCA Case No. 2009-23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018.
- Chorzów Factory (Jurisdiction)* PCIJ Rep Series A no 9 (1927).
- Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war (Finland, Great Britain)*, 9 May 1934, en *Reports of International Arbitral*, vol. III, United Nations.
- Company General of the Orinoco Case*, French-Venezuelan Commission, 1902, 31 July 1905, en *Reports of International Arbitral*, vol. X, United Nations.
- Concurring Opinion of Richard M. Mosk, Oil Field of Texas, Inc. v. The Government of The Islamic Republic of Iran and National Iranian Oil Company*, IUSCT (Iran-US Claims Tribunal) IUSCT Case No. 43.
- Cornelia J. Pringle, et al. (Santa Isabel Claims) (U.S.A.) v. United Mexican States, Mexico/U.S.A. (Special Claims Commission)*, 26 April 1926, en *Reports of International Arbitral*, vol. IV, United Nations.

- Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/15/29.
- Delimitation of the Border (Eritrea-Ethiopia)* 13 April 2002 – 7 November 2002, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV.
- Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017.
- Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012.
- Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1984.
- Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, Award, February 6, 2008, párr. 207.
- Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, PCA Case No. 2017-06, Award Concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, 21 February 2020.
- Dissenting Opinion of Judge Wellington Koo, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962.
- Dissenting Opinion of Sir Percy Spender, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962.
- Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries* 2018, *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two.
- Duke Energy International Peru Investments No. 1, LTD. y República del Perú, Caso CIADI No. ARB/03/28*, Laudo de 18 de agosto de 2008.
- Ellettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989.
- Eritrea-Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Civilian Claims – Eritrea's Claims* 15, 16, 23 and 27-32, 17 December 2004, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVI, United Nations.
- Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951*: I.C.J. Reports 1951.
- Flegenheimer Case-Decision No. 182, 20 September 1958*, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV.
- Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997.
- Haya de la Torre Case, Judgment of June 13th, 1951*: I.C. J. Reports 1951.
- Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26.
- Indo-Pakistan Western boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan*, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVII, 19 February 1968.
- Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 Jul 2007.
- Joint Separate Opinion of Judges Wölfrum and Judge Cot, «ARA Libertad» (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ITLOS Reports 2012.

- Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila*, Advisory Opinion of 8 December 1927 (Series B, No. 14).
- Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1998.
- Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment*, I.C.J. Reports 1990.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004.
- Legal Status of Eastern Greenland*, PCIJ Series A/B. No 53, Judgment of 5 April 1933.
- Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Judgment*, I.C.J. Reports 2021.
- Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2017.
- Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment*, I.C.J. Reports 2014.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1984.
- Murphy Exploration & Production Company International v. Republic of Ecuador, PCA Case No. 2012-16 (formerly AA 434), Partial Award on Jurisdiction*, 13 November 2013.
- North Sea Continental Shelf Cases, Judgment*, 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969.
- Nuclear Tests*, I.C.J. Reports 1974.
- Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia V. Chile), Reply of the Government of the Plurinational State of Bolivia*, vol. I, 21 March 2017.
- Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Rejoinder of Chile*, vol. 1, 15 September 2017.
- Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgment, I.C.J. Reports 2018.
- Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Reply of Bolivia*, vol. 1, 21 March 2017.
- Oded Besserglik v. Republic of Mozambique*, ICSID Case No. ARB(AF)/14/2, Award, October 28, 2019.
- Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003.
- Opinion Dissidente de M. Anzilotti, Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13.
- Opinion Dissidente de M. Anzilotti, Legal Status of Eastern Greenland*, PCIJ Series A/B. No 53, Judgment, 5 April 1933.
- Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/13.
- Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/13, Decision on Preliminary Objections, July 27, 2006.

- Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, 17 December 2015.
- Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, Award, ICSID Case No. ARB/03/24.
- Proposal of Mr. Nasrollah Entezam, Indo-Pakistan Western boundary (Rann of Kutch) between India and Pakistan*, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVII, 19 February 1968.
- Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur*, Document A/CN.4/63, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1953.
- Resolute Forest Products Inc. and Government of Canada, Final Award*, July 25, 2022, PCA Case No. 2016-13, Separate Statement of Dean Ronald A. Cass, July 25, 2022.
- Resolute Forest Products Inc. and Government of Canada, Final Award*, July 25, 2022, PCA Case No. 2016-13.
- RSM Production Corporation and others v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Award, December 10, 2010.
- Rumeli Telekom A.S. And Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S., Claimants V. Republic of Kazakhstan, Respondent, Award*, ICSID Case No. ARB/05/16.
- Rupert Joseph Binder v. Czech Republic*, Award on Jurisdiction, 6 June 2007.
- Separate Opinion by Sir Arnold McNair, International status of South-West Africa*, Advisory Opinion: I.C. J. Reports 1950.
- Separate Opinion of Judge Ajibola, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993*, I. C.J. Reports 1993.
- Separate Opinion of Judge Ajibola, Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994.
- Separate Opinion of Judge Fitzmaurice, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962.
- Separate Opinion of Judge Fouad Ammoun, North Sea Continental Shelf: Judgment*, I. C. J. Reports 1969.
- Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962.
- Separate Opinion of Sir Percy Spender, Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960*: I.C. J. Reports 1960.
- Separate Opinion of Vice-President Alfaro, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C. J. Reports 1962, p. 6.
- Shufeldt claim (Guatemala, USA)*, 24 July 1930, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, United Nations, 2006.
- Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008.

- Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962, Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, I.C.J. Reports 1962.
- The Republic of The Philippines and The People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility, PCA Case N° 2013-19, 29 October 2015.
- The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, PCA Case No. 2013-19, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015.
- Vestey Group Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/06/4, Award.
- Waguib Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award, June 1, 2009.
- Yukos Universal Limited (Isle of Man) and The Russian Federation*, Final Award, 18 July 2014, PCA Case No. AA 227.