

Actos unilaterales y silencio internacional cualificado

ANTONIO MARTÍNEZ PUÑAL

Profesor Titular de Derecho Internacional Público.

Universidade de Santiago de Compostela

Sumario: I. ACTOS UNILATERALES Y SILENCIO. II. DEL SILENCIO COMO VALOR. III. SOBRE EL SILENCIO COMO UN CONSENTIMIENTO PRESUNTO. IV. A PROPÓSITO DE LOS REQUISITOS DEL SILENCIO CUALIFICADO.

I. ACTOS UNILATERALES Y SILENCIO

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

En todo caso, tanto en el orden consensual como en el unilateral resulta primordial la presencia de la voluntad estatal. En este sentido, como escribiera PECOURT GARCÍA: "Conviene... recordar cómo uno de los rasgos más sobresalientes del Derecho internacional ha sido, y lo es actualmente, el preponderante papel que juega la voluntad de los Estados en el mismo. A diferencia de lo que ocurre en el Derecho interno, en el que la voluntad de sus sujetos se halla constantemente limitada por la ley, en el ámbito del ordenamiento

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

jurídico internacional la libertad de acción de los Estados es muy amplia, hasta el punto que sus límites quedan trazados, aparte de lo que establecen los principios inderogables de *ius cogens*, por la misma voluntad de los Estados, bien a partir de normas establecidas por la costumbre internacional (...) o por vinculaciones resultantes de actos voluntarios estatales”².

Ciertamente, los actos de voluntad estatales resultarán inherentes al desarrollo del Derecho Internacional. En esa línea, estos actos de los Estados se revelan como instrumentos inexcusables para la modelación de su vinculación internacional en una sociedad como la actual, en la cual, como advierte TORRES CAZORLA, las relaciones interestatales “suelen desarrollarse de forma vertiginosa, por lo que los actos unilaterales, dada su flexibilidad en comparación con los tratados internacionales, constituyen un medio que facilita la adopción de compromisos en el ámbito internacional; aunque dicha flexibilidad tiene un coste, al carecer normalmente dichos actos de un soporte formal que permita su conocimiento, como sí está previsto para los instrumentos convencionales”³.

2. El tema de los actos unilaterales como hilos conductores del compromiso internacional de los Estados no resulta nuevo ni para la doctrina ni para la jurisprudencia internacionales. Existen trabajos doctrinales desde hace varias décadas⁴, si bien como subraya el Relator Especial de la Comisión de Derecho

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

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

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

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

Internacional para los Actos Unilaterales de los Estados (en adelante Relator Especial), Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO, aquéllos son más notorios a partir de los años sesenta, en los cuales los actos unilaterales comienzan a ser objeto de un estudio algo mayor por la doctrina⁵. Resultan, con todo, los actos unilaterales un tema ciertamente complejo por veces no del todo suficientemente estudiado por la doctrina iusinternacionalista. El interés por este asunto ha aumentado, con carácter puntual, durante los últimos años con motivo de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales de los Estados. Fruto de esa preocupación, en este ámbito unilateral, es uno de sus aspectos incluso examinados en mucha menor medida: nos referimos a la posible valoración del silencio a escala internacional como equivalente a un comportamiento unilateral dotado de un significativo alcance jurídico.

Fue nuestra intención inicial el llevar a cabo un examen, al día de hoy, de las repercusiones del silencio dentro del Ordenamiento Internacional en general —oportunamente enraizado en su dimensión jurídica interna— y, particularmente, por lo que respecta a la ponderación y valoración de su papel como un comportamiento pasivo susceptible de incorporar una aquiescencia en el marco de los actos unilaterales de los Estados ya sean no autónomos —en el ámbito de la creación de los tratados y de las costumbres internacionales— ya sean actos autónomos —reconocimiento, renuncia y/o promesa—, conformadores los últimos por sí solos de una obligación internacional para su Estado emisor, sin contrapartida para el Estado beneficiario.

Siendo ésa nuestra intención primera, debemos de adelantar aquí que las lógicas razones de espacio a compartir en este merecido Homenaje a mi Maestro, el Profesor Manuel Pérez González, nos han llevado a realizar finalmente un abordaje de índole más general de la problemática del silencio jurídico-internacional, si bien con una cierta inclinación hacia la vertiente autónoma⁶.

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

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

⁶ Los únicos trabajos que conocemos referentes al silencio, desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, son los de: J. BENTZ, publicado a inicios de los años sesenta: "Le

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

Volviendo al tema que nos ocupa, advertiremos de que la consideración del valor del silencio como un fenómeno dotado de posibles consecuencias jurídicas fuera contemplada ya con un carácter general, en los años treinta, por el romanista DONATUTI, el cual subrayaba que los “juristes de tous les temps” le habían reconocido a aquél efectos jurídicos, idénticos a los de la decisión voluntaria, haciendo del silencio una manifestación de voluntad de índole positiva o negativa⁷.

Por lo que respecta a la doctrina civilista española, atenta a la comprensión del silencio como una manifestación de voluntad, nos haremos eco de la posición de ALBALADEJO, cuando señala que: “Habida cuenta de que la

silence comme manifestation de volonté en Droit International Public”, *Revue Générale de Droit International Public*, T. LXVIII, 1963-1, pp. 44-91 y G.P. BUZZINI: “Abstention, silence et droit international”, *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LXXXVIII, Fasc. 2, 2005, pp. 342-382. Este último trabajo está dedicado casi todo al silencio ante las violaciones de una regla de Derecho Internacional general.

⁷ DONATUTI, G.: “Il silenzio comme manifestazione di volontà”, *Studi in onore di Pietro Bonfante*, Vol. IV, Milán, 1939, pp. 461-484. Sobre el silencio desde una perspectiva canonista: MAGNI, C.: “Il silenzio nel diritto canonico”, *Rivista di diritto privato*, I, 1934, pp. 50-90; AYALA, F.J., de: “Silencio y manifestación de voluntad en derecho canónico”, *Ius Canonicum*, I, 1961, pp. 27-84; BETTETINI, A.: *Il silenzio amministrativo nel diritto canonico*, Milano, 1999. Desde otras perspectivas, entre otros: RIEG, A.: *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, París, 1961; CARBONNIER J., *Derecho civil*, Vol. II, T. II, Barcelona, 1971; DIENER, P.: *Le silence et le droit*, (Tesis), Bordeaux, 1975; GODÉ, P.: *Volonté et manifestations tacites*, París, 1977; OWSIA, P.: “Silence: Efficacy in Contract Formation. A Comparative Review of French and English Law”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, N.º 4, 1991, pp. 784 y ss.; en castellano: DE DIEGO, C., *El silencio en el Derecho*, Madrid, 1925; GÓMEZ CALERO, J., “Valor jurídico del silencio”, *Revista General del Derecho*, junio 1961, pp. 510-520; DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, pp. 68-70; SOTO NIETO, F.: “Estimación jurídica del silencio”, *Derecho vivo*, Madrid, 1970, pp. 80 y ss.; PERALES VISCASILLAS, M^a. P.: “La aceptación por silencio en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: primera aplicación jurisprudencial”, *Derecho de los Negocios*, Vol. 6, N.º 52, 1995, pp. 9-14; AGUADO i CUDOLÀ, V.: *Silencio Administrativo e Inactividad. Límites y Técnicas Alternativas*, Barcelona, 2001; CUADRADO PÉREZ, C.: “El silencio como manifestación de voluntad”, *Estudios de Derecho de Obligaciones, Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, T. I, Las Rozas, 2006, pp. 361-384.

declaración de voluntad es la conducta por la que el sujeto exterioriza lo querido, no cabe duda de que dicha declaración puede realizarse a través de actos o de omisiones, con tal de que unos u otras sean aptos para exteriorizar la voluntad. En principio, por tanto, hay que admitir que el silencio —omisión— puede valer como declaración⁸.

Sería preciso, pues, ante la presencia de un silencio —como conducta informal— en convivencia con otros actos y comportamientos unilaterales, proceder a examinar las circunstancias en que aquél se produce como reacción ante éstos. La apreciación de las circunstancias resultará vital para una debida determinación de los efectos jurídicos del silencio y de su valor como comportamiento-acto unilateral *lato sensu*. Con razón la jurisprudencia francesa, como nos recuerda BENTZ, afirma que “le silence d’une partie ne peut l’obliger en l’absence de toute autre circonstance”⁹.

Desde una perspectiva como ésta, todo apunta a que pueda sostenerse que el silencio podría llegar a ser apto para expresar una declaración de voluntad, siempre que éste aparezca acompañado de las circunstancias idóneas necesarias, las cuales podrían llegar a justificar su entendimiento como un silencio cualificado o circunstanciado; dotado, por lo tanto, de un significado y un valor jurídico inequívocamente aquiescente con efectos obligacionales¹⁰.

II. DEL SILENCIO COMO VALOR

1. Debemos señalar de entrada que si bien la escuela objetivista, de acuerdo con su visión de la declaración de la voluntad, no toma en consideración la voluntad interna sino únicamente la voluntad declarada, quedando, por lo tanto, desechada cualquier exégesis del silencio como manifestación de la voluntad¹¹, sin embargo la escuela voluntarista, ligada al estudio psi-

⁸ ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*, 2.^a ed., Barcelona, 1965, p. 150. Sobre el valor del silencio en el Derecho español, asimismo: JIMÉNEZ GARCÍA, F.: *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*, Paracuellos del Jarama, 2002, pp. 43-46.

⁹ BENTZ: “Le silence...”, cit., p. 46.

¹⁰ DUEÑAS, J. R.: *Valor jurídico del silencio*, Tesis de Doctoramiento, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1943, p. 29.

¹¹ BENTZ: “Le silence...”, cit., p. 49. Con todo, este autor, en la p. 51, advierte de la asunción de ciertas consecuencias jurídicas para el silencio, incluso desde una perspectiva objetivista ligada a los meros términos de una declaración, con base en la confianza legítima: “L’adoption de la théorie de la déclaration de volonté exclut toute interpretation du silence

cológico del acto voluntario, comprende el silencio como una expresión de voluntad, entendimiento totalmente lógico, por lo demás, en una teoría que se sustenta esencialmente en una búsqueda de la voluntad interna a tenor de sus referentes¹².

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

comme manifestation de volonté. Mais, en même temps, le fondement de l'obligation sur la confiance légitime n'interdit pas au silence d'avoir des conséquences juridiques. Le silence peut déterminer chez une autre Partie une confiance légitime, qu'il convient de ne point tromper. Le silence peut entraîner des effets juridiques, non sur la base d'un accord de volontés, mais sur celle de la responsabilité". Por lo que respecta a la escuela voluntarista advierte este autor en la p. 69 que: "L'interprétation du silence comme une manifestation de volonté permet aux auteurs volontaristes selon leur tendance accroître ou de diminuer cette zone de libre activité des souverainetés".

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

¹² Dentro de esta línea de negación del valor del silencio que podríamos describir como adversa, mas con un "pero" adversativo detrás de cada posición, por más que cite a VENTURINI ("... dans l'ordre juridique international, où regne le principe de la prééminence de la volonté déclarée sur la volonté réelle"), (VENTURINI, G.: "La Portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États", *R.C.A.D.I.*, 1964-II, vol. 112, p. 420), nos parece que KAMTO, aun aludiendo a la búsqueda de la intención del sujeto "a partir d'éléments objectifs" difícilmente podrá sustraerse, en un grado u otro, a un encuadramiento psicológico de la voluntad; más aun si, como hace en la p. 115, adjudica al juez el establecimiento de la voluntad real: "La volonté de l'Etat ne s'offre pas toujours de façon évidente dans toutes les situations juridiques. Tant que la volonté ne prend pas la forme d'un consentement explicite, elle est toujours à découvrir.

L'office du juge est alors indispensable; car, agissant comme tiers impartial, c'est lui qui peut établir de façon acceptable pour celui qui revendique une manifestation de volonté et pour celui qui la conteste la volonté réelle. L'identification de la volonté se fera, soit à travers les actes, soit à travers les comportements. Dans un cas comme dans l'autre le rôle de l'intention sera déterminant". KAMTO, M.: "La volonté de l'Etat en droit international", 2004, T. 310, *R.C.A.D.I.*, 2007, p. 104.

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

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

(...) Au delà d'un texte, même clair, l'interprète doit s'attacher à rechercher l'intention réelle des parties qui constitue le seul fondement de l'obligation. Certes, le texte est important, mais il ne constitue qu'un indice de la volonté réelle. Le recours au texte n'est possible qu'à titre de présomption, tant que la preuve d'une intention réelle contraire n'a pas été apportée"¹³.

En consecuencia, entendemos que el silencio internacional podría constituir un acto de manifestación de la voluntad en una medida mayor, si cabe, que la que pudiera tener en los diferentes derechos internos, tal como advierte CAVAGLIERI subrayando que: "Il silenzio adempie indubbiamente nei rapporti internazionali la funzione di fatto manifestativo di volontà i misura assai più larga di quanto non avvenga nel diritto interno"¹⁴.

El silencio, no pudiendo a la postre ser ignorado, así sea con "reticencias, por los objetivistas, encontraría su plena acogida dentro del sentir sostenido por la escuela voluntarista. Sería en ésta donde el silencio vendría a ver fructificar sus posibilidades en toda su extensión. Al respecto, escribe BENTZ que: "Le silence comme une manifestation de volonté, apparaît comme l'aboutissement logique de cette théorie, attachée essentiellement à la libre recherche de la volonté interne et faisant fi d'un formalisme jugé suranné"¹⁵.

¹³ JACQUET, J.-P.: *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, París, 1972, pp. 113-114.

¹⁴ CAVAGLIERI, A.: *Alcune osservazioni sul concetto di renuncia*, Spoleto, 1918, p. 3. Una apreciación más modesta respecto del silencio sería la de KOLB, para quien: "Par ailleurs l'éducation juridique du juriste occidental tend à lui faire sous-timer l'importance du silence ou de la négociation tacite" (KOLB, R.: *La bonne foi en droit international public*, París, 2000, p. 340); cfr. A. PLANTEY: *La négociation internationale. Principes et méthodes*, París, 1980, p. 123.

¹⁵ BENTZ: "Le silence...", cit., pp. 48-49. En una actitud antivoluntarista, aunque sensible hacia el silencio, en la que finalmente se sitúa, este autor escribe a continuación en la p. 49: "L'état de connaissance, qui doit être prouvé chez celui qui garde le silence, ne constitue pas une garantie contre le risque d'un tel abus (...).

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

El silencio fue visto, a su vez, por el Relator Especial como un modo de manifestación de la voluntad con unos efectos jurídicos apreciables, tal como advierte en 1998: “No hay duda de que el silencio es una modalidad de expresión de la voluntad del Estado que puede producir efectos jurídicos importantes aunque sea de valor indeterminado. La doctrina lo ha considerado de manera expresa y detenida y la jurisprudencia, en particular la CIJ, lo ha examinado en algunos de los asuntos, como el de las pesquerías noruegas, el derecho de paso sobre territorio indio, el Templo Preáh Vihéar, las actividades militares y paramilitares y la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima, entre otros”¹⁶.

2. El silencio, como cualquier otra actitud que pudiera tomar un Estado, encuentra su fuerza en su razón volitiva de ser. En esa línea, no en vano el mismo BENTZ, contemplando el silencio como una “action”, lo entenderá también como una manifestación de la fuerza de voluntad, cuando señala que “Le silence n’est pas seulement l’absence de décision explicite; l’action peut même être plus significative que la décision. La décision peut demeurer à l’état de projet, tandis que l’action est une manifestation de la persévérance et de la force de la volonté”¹⁷. Apunta en este texto BENTZ a la necesidad, lógica por lo demás, de que el silencio para obrar sus efectos jurídicos habrá de *perseverar* durante un cierto tiempo.

Conforme a las reflexiones que venimos formulando, el silencio, en tanto que posible expresión de una voluntad alumbradora de una nueva obligación jurídica para el Estado *silente*, supone un asunto de atención para los Estados, los cuales deberán procurar actuar con toda cautela en la defensa de sus inte-

¹⁶ Cuarto informe sobre los actos unilaterales del Estado, A/CN.4/519, 30 de mayo de 2001, pfo. 25, pp. 5-6; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho internacional Público*, 5ª. ed., Madrid, 2002, p. 171; Declaración del representante de España en la Conferencia de Viena, citado en KOHEN, M.: *Possession contestée et souveraineté*, París, 1997, p. 293.

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

BENTZ hace referencia a un supuesto histórico de manifestación de un asentimiento tácito mediante el silencio: “L’arbitrage des frontières colombo-vénézuéliennes fournissait un précédent en ce sens. La Colombia céda en 1907 importants territoires du bassin de l’Amazone. Ces territoires étaient contestés par le Venezuela: mais, celui-ci à l’époque n’éleva aucune protestation. Son titre étant imparfait —il n’exerçait pas effectivement la souveraineté sur ces territoires—, son silence fut interprété comme la manifestation d’un assentiment tacite” (BENTZ: “Le silence...”, cit., p. 76; *Recueil des sentences arbitrales*, publicado por la O.N.U., Vol. I, pp. 229-298). Los territorios habían sido cedidos por Colombia al Brasil.

¹⁷ BENTZ: “Le silence comme manifestation de volonté...”, cit., p. 45.

reses jurídicos. La importancia de esta mayor diligencia en materia de silencio como factor de estabilidad de las relaciones internacionales ha sido puesta de manifiesto por MÜLLER y COTTIER advirtiendo que: "The far-reaching effect of creating legal obligation by silence and inaction is an essential element in the promotion of stability in international relations, and is intended to prevent States from playing "fast and loose" with situations affecting other States"¹⁸.

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

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

Dès lors, le silence, puisqu'il ne peut produire de effets juridiques de manière autonome et qu'il a besoin por ce faire d'un autre acte, n'entre pas dans la définition de l'engagement unilatéral, donné au début de la présente étude"¹⁹.

Obviamente, únicamente un silencio teóricamente desnudo de circunstancias puede ser pretendido como absoluto o simple. Si hemos de entender necesariamente el silencio como relativo o compuesto, o dicho de otro modo *él con sus circunstancias*, serán éstas las que podrán dotar de vida a un silencio que no conllevará efectos jurídicos por sí mismo sino en cuanto que rodeado de todas las incidencias con las cuales se produjo²⁰.

¹⁸ MÜLLER, J.P. y COTTIER, Th.: "Acquiescence", *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, Amsterdam, 1992, p. 14.

¹⁹ SICAULT, J.D.: "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en Droit international public", *Revue Générale de Droit International Public*, T. LXXXIII, 1979/3, pp. 672-673. Estando de acuerdo con el posicionamiento de SICAULT, entendemos sin embargo que cabe precisar que el mecanismo de la acción-reacción, a los efectos de su debida apreciación, ponderación y valoración, deberá de predicarse también en relación con la emisión de cualquier declaración hecha de forma expresa. Dicho esto, debemos manifestar asimismo que, en nuestra opinión, SICAULT viene a confundir la autonomía fáctica con la autonomía jurídica propia del acto unilateral.

²⁰ En todo caso, en relación con el valor del silencio, dentro o fuera del foro internacional, TORRES CAZORLA afirma: "No olvidemos el valor que el silencio puede cobrar, como mecanismo probatorio de cierta acción estatal reiterada, tal y como tendremos ocasión de señalar mas adelante, al referirnos a otras figuras directamente relacionadas con los actos unilaterales" (TORRES CAZORLA: *Los actos unilaterales ...*, cit., p. 45). Subraya esta misma autora que: "El silencio, cuando el mismo pudiese llegar a consolidar un estado de cosas determinado, frente al cual debería existir una protesta de no aceptarse la preten-

Habría sido muy probablemente este contexto de apreciaciones y reflexiones el que llevó a KISS a preguntarse y responderse afirmativamente si "(l)e silence gardé par un Etat devant un fait donné, équivaut-il à l'acquiescement? Il en a été jugé ainsi en à plusieurs reprises"²¹.

Por su parte, MIAJA DE LA MUELA se referiría, en esa misma línea, al entendimiento del silencio con un valor de aquiescencia, cuando reparaba en que: "Dentro de la construcción voluntarista en que hasta ahora nos hemos movido, pues sólo así se podría encuadrar en su propio ambiente el silencio en cuanto aquiescencia, pudiéramos llegar a la consecuencia extrema de que los actos unilaterales de los Estados no pueden calificarse en la vida internacional de de eficaces o ineficaces, válidos o nulos, lícitos o ilícitos, sino solamente en oponibles y no oponibles en valoración que hay que realizar individualmente en relación con la oponibilidad de cada acto unilateral estatal con respecto a los demás Estados, con base en las declaraciones, actos concluyentes y silencios significativos de aquiescencia que cada uno de los restantes Estados haya llevado a cabo como reacción al acto unilateral en cuestión"²².

Por otra parte, procede destacar que la Corte Internacional de Justicia, en cierto modo *au-dessus de la mêlée*, apreciaría en su jurisprudencia en el silencio su posible valor como consentimiento, así sea desde una concepción más bien de corte voluntarista²³, aunque partiendo obviamente de la necesidad del conocimiento previo a un silencio, durante un plazo razonable, de la nueva situación perjudicante para sus derechos por el Estado que guarda silencio,

sión, juega, sin duda alguna, su papel. Esta figura no puede considerarse en sí misma un acto unilateral, aunque podría llegar a producir efectos jurídicos asimilables", *Ibid.*, p. 51. En esa línea, después de señalar que no es un acto jurídico en el sentido estricto del término, RODRÍGUEZ CEDEÑO y BETANCOURT, afirman que "el silencio..., sin duda, produce en determinadas circunstancias efectos jurídicos incuestionables similares a los de cualquier decisión voluntarista" (RODRÍGUEZ CEDEÑO, V. y BETANCOURT C., M^a: *Introducción al Estudio del Derecho de los Tratados y de los Actos Jurídicos Unilaterales de los Estados*, Caracas, 2004, pp. 208-209).

²¹ KISS: "Les actes unilatéraux...", cit., pp. 325-328.

²² MIAJA DE LA MUELA: "Los actos unilaterales...", cit., p. 449. Para este autor, el caso en el que la jurisprudencia expresaría con mayor claridad los efectos del silencio en el orden jurídico internacional sería tal vez la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el litigio de las Pesquerías entre Gran Bretaña y Noruega (*Ibid.*; International Court of Justice. *Case of Fisheries*. Judgment of 18 december 1951, p. 139).

²³ Así lo subraya el Relator Especial: "La jurisprudencia de la CIJ consideraría más bien el silencio sobre la base de la concepción voluntarista, es decir, considerando la condición previa del conocimiento, como sería en el caso de las pesquerías noruegas". *Cuarto informe sobre los actos unilaterales del Estado*, A/CN.4/519, 30 de mayo de 2001, pfo. 27, nota 17, p. 6; *CIJ Recueil 1951*, pp. 138 y 139; JOHNSON, D.H.N.: "Acquisitive prescription in international law", *British Yearbook of International Law*, 1950, p. 347.

así como de la libre dejación por éste de la defensa de sus derechos durante un cierto tiempo, sin haber impugnado dicha situación formulando la protesta²⁴ o protestas pertinentes²⁵.

En esa línea de apreciación de un alcance y unos efectos jurídicos para el silencio se manifestaría el Relator Especial mediante la realización, en mayo de 2001, de algunas consideraciones al respecto del valor del silencio, afirmando en torno al binomio silencio-consentimiento que: "(...) Debe señalarse también que la fórmula "el que no dice nada consiente" no constituye un principio jurídico aplicable en todas las circunstancias en que un sujeto se abstiene de actuar frente a un comportamiento de otro"²⁶. Por nuestra parte, podríamos decir *a contrario sensu* que al menos en *muchas circunstancias* "el que no dice nada consiente" podría constituir un principio jurídico, y más aun si observamos completo el aforismo (adagio, máxima o sentencia) *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, cuya simplificación en la expresión "el que no dice nada consiente" de algún modo denuncia el propio Relator Especial.

Tal vez la alusión del Relator Especial a la expresión "el que no dice nada consiente", vista en el párrafo precedente, se deba a la vulgarización de una

²⁴ Resultando necesario diferenciar convenientemente entre el acto unilateral del Estado como creador de una obligación y la protesta, expresaremos nuestro acuerdo con BARBERIS cuando hace notar que: "La protesta es una manifestación de voluntad que el autor dirige contra una amenaza o una violación de sus derechos y que tiene por objeto preservar la posibilidad de hacerlos valer. Dada la naturaleza del acto, la protesta es, en principio, revocable. En la práctica diplomática ocurre a veces que un Estado retira la protesta presentada contra otro" (BARBERIS, J.A.: "Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, p. 113).

²⁵ En relación con esta problemática, escribe BENTZ: "Si la notification informe les autres Etats de l'occupation d'une *terra nullius*, ceux-ci n'ont pas à formuler de réponse. L'acte unilatéral et sa notification sont parfaits. Mais si la notification contient l'affirmation d'une prétention susceptible d'influencer les droits des autres Etats, celle ne peut se passer de leur acceptation. A la suite d'une notification de ce genre, les Etats intéressés ne peuvent prétendre ignorer la décision intervenue, et s'ils gardent le silence, leur attitude équivaudra, selon la théorie volontariste, à une manifestation tacite de consentement. La notification aurait donc pour effet essentiel d'obliger les Etats intéressés à protester pour ne pas s'exposer à perdre leurs droits" (BENTZ: "Le silence...", cit., p. 73).

²⁶ *Cuarto Informe...*, A/CN.4/519, cit., nota 18, correspondiente a pfo. 27, p. 6. La nota continuaba como sigue: "Por lo demás, no es la traducción completa del adagio latino *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* (el que calla se considera que consiente, si hubiera debido y hubiera podido hablar), mencionado por la Corte Internacional de Justicia en el caso del *Templo Préah Vihéar* (*CIJ Recueil 1962*, pág. 23) (...)".

fórmula simplificada del adagio²⁷, incluso hasta el extremo de la expresión de “el que calla otorga”, la cual ha llegado a ser tomada con el tiempo por algunos como una fórmula del propio adagio en su conjunto. Entendemos que resulta del todo inexcusable la alusión al aforismo en su integridad, por venir a exigir éste, para que se pueda hablar de un silencio consentidor, la concurrencia de un análisis de las circunstancias, entre las cuales habrán de estar presentes las siguientes: que estemos ante un silencio *consciente*, un *deber y una posibilidad de hablar*, circunstancias que, entendidas en forma copulativa, harían que un silencio por la fuerza —*ut non potuisset*—, cuando correspondía un *debuisset*, resulte jurídicamente ineficaz.

No dejaremos pasar por alto la oportunidad de destacar aquí asimismo la presencia de autores como KOLB, para quien, refiriéndose al valor del silencio en el campo normativo, escribe que: “L’ordre juridique international est décentralisé et peu institutionnalisé. A défaut d’organes centraux ayant compétence pour édicter le droit et déterminer son contenu, le processus de cristallisation du droit est essentiellement interactif. Ce sont les sujets de droit eux-mêmes qui dans un processus constant de reconnaissance, d’admission, de protestation ou de silence forment peu à peu les normes juridiques positives”²⁸.

La idea del silencio como comportamiento generador de una obligación, de la que nos venimos ocupando, sería, por lo demás, puesta de manifiesto por la Comisión de Derecho Internacional en el párrafo segundo de la exposición de motivos de los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, cuando destaca: “Observando que los comportamientos capaces de obligar jurídicamente a los Estados pueden adoptar la forma de declaraciones formales o consistir simplemente en una conducta informal, incluido, en determinadas situaciones, el silencio, en la que razonablemente puedan basarse los demás Estados”²⁹.

Deberemos de tener en cuenta asimismo que según lo indica la Comisión de Derecho Internacional en el Principio rector 1: “Unas declaraciones formu-

²⁷ Como escribe TOMÁS: “su amplia difusión en la cultura jurídica y su utilización como sentencia común en la vida diaria, le otorgan el valor de ser un aforismo que goza de gran crédito social. Su redacción lacónica ha facilitado que de forma casi inconsciente se incorpore a nuestro pensamiento...” (TOMÁS, G.: “Fuentes jurídicas del principio *qui tacet, consentire videtur*. Realidad jurídica *versus* difusión social”, <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/2003/Tomas.pdf>).

²⁸ KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 339.

²⁹ Informe del Grupo de Trabajo. Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales los Estados, Anexo, A/CN.4/L.703, 20 de julio de 2006, p. 3.

ladas públicamente por las que se manifieste la voluntad de obligarse podrán surtir el efecto de crear obligaciones jurídicas. Cuando se dan las circunstancias para que eso ocurra, el carácter obligatorio de tales obligaciones se funda en la buena fe; en tal caso, los Estados interesados podrán tenerlas en cuenta y basarse en ellas; esos Estados tienen derecho a exigir que se respeten esas obligaciones”³⁰.

A nuestro modo de ver, aunque la Comisión de Derecho Internacional haya aprobado los Principios rectores expresamente para las declaraciones formales, teniendo en cuenta que ésta equipara como comportamientos tanto a las declaraciones formales como a las conductas informales “incluido, en determinadas situaciones, el silencio” resulta claro, en consecuencia, que el principio de buena fe habrá de presidir asimismo el ámbito de los efectos jurídicos relacionados con el comportamiento-silencio³¹.

III. SOBRE EL SILENCIO COMO UN CONSENTIMIENTO PRESUNTO

1. Hablar del silencio como consentimiento presunto viene a significar tanto como hablar de la existencia o no de reglas axiológicas en el mundo del

³⁰ *Ibid.*

³¹ Tendrían plena cabida aquí las manifestaciones siguientes de KAMTO, quién, refiriéndose al silencio, llega a calificarlo como “normateur”: “Toutefois, la conduite génératrice de l’acquiescement peut être active ou passive. Elle est active lorsque l’Etat exprime, par une déclaration expresse, écrite ou non, son consentement ou sa non objection.

En revanche une conduite passive prend généralement la forme du silence qui vaut consentement ou reconnaissance. Car alors qu’on hésitait par le passé à admettre que le silence puisse valoir consentement, et donc produire des effets juridiques, la jurisprudence reconnaît depuis le milieu du XXe siècle que l’abstention d’un Etat peut l’engager. Et de même que le consentement explicite crée le droit, on peut dire du silence qu’il est, du moins dans certains cas, *normateur*. Il ne fait plus de doute aujourd’hui que “cette absence d’extériorisation de la volonté peut valoir consentement ou acquiescement... (...). On notera que, d’après la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), le droit communautaire européen prévoit, dans certains cas spécifiques, que le silence d’une institution a valeur de décision lorsque cette institution a été invitée prendre position et qu’elle ne s’est pas prononcée à l’expiration d’un certain délai” (CJCE, Sodima c. Commission des Communautés Européennes, arrêt du 13 décembre 1999, T-190/95 et T-45/96, Rec., par. 32)” (KAMTO: “La volonté de l’Etat...”, cit., pp. 135-136; las cursivas son nuestras). Pêcheries norvégiennes, *CIJ Recueil 1951*, p. 139; Sentence arbitrale rendue par le roi d’Espagne, *CIJ Recueil 1960*, pp. 209 y 213; Temple de Préah Vihear (fond), *CIJ Recueil 1962*, p. 33.

silencio. Al respecto VENTURINI destacará la falta de un principio general sobre la materia cuando afirma: "Or, en droit international, il manque indubitablement un principe général en matière de silence et on ne rencontre même pas de normes coutumières à l'égard de cas particuliers"³².

VENTURINI, después de describir la aquiescencia como una actitud puramente pasiva de un Estado en circunstancias que exigirían una reacción de su parte, subraya que dicha aquiescencia "ne peut logiquement produire les mêmes effets que le consentement que sur la base de règles internationales spéciales attribuant au silence, dans des cas déterminés, la valeur juridique d'une manifestation de volonté ou lui assignant en tout cas des effets juridiques déterminés"³³.

Ahora bien, a falta —en opinión de VENTURINI— de reglas internacionales especiales, podríamos preguntarnos por cuál podría ser para este autor el valor de la aquiescencia puramente pasiva mediante el silencio: ¿alguno, en tanto que según él *no podría producir los mismos efectos* que el consentimiento, o ninguno? Parece que al menos alguno debería de tener, máxime cuando el mismo autor escribe que: "Sur un plan plus général, elle atteste la valeur des caractères de publicité et de non-contestation de la situation qui en fournit l'occasion,

³² VENTURINI: "La portée et les effets juridiques...", cit., p. 374. Añadiría este autor en la p. 393, en relación con el silencio como manifestación de aceptación de una situación jurídica nueva que: "En effet, le silence en tant qu'attitude purement négative ne pourrait, comme nous l'avons déjà dit, réaliser un tel effet que sur la base d'une règle internationale spéciale dont l'existence ne paraît pas démontrable".

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

En la misma línea de negación de una normativa general para valorar el silencio, aunque sí abierto al examen de lo concreto por medio de la máxima "*qui tacet...*", BOUCHEZ escribe que: "It appears that it is extremely difficult, in fact impossible, to give general rules for the appreciation of the silence of states with regard to the claim of another State. The criterion *Qui tacet consentire videtur dum loqui potuit ac debuit* and the prevailing circumstances are the determining factors in the interpretation of the meaning of silence in a concrete case" (BOUCHEZ, L.J.: *The Regime of Bays in International Law*, Leyden, 1964, p. 278).

³³ VENTURINI: "La portée et les effets juridiques...", cit., 374.

caractères qui sont décisifs pour l'efficacité juridique de cette même situation. Il en découle dans ce domaine que le silence du destinataire de la notification finit par acquérir une importance juridique, comme l'un des éléments de fait constitutif du caractère pacifique de la dite situation"³⁴. Más aun si con una interpretación inteligente del silencio iluminando todo su escenario, se despejan las dudas suscitadas respecto a la manifestación o no de un consentimiento, tal como el mismo VENTURINI, ofreciéndonos testimonio de esa cierta ambigüedad con la cual se pronuncia sobre el tema, viene a apuntar cuando escribe que: "L'existence de règles générales attribuant au silence la valeur d'une manifestation de volonté étant donc niée, tout recherche quelconque devra donc tendre à interpréter le comportement même passif d'un sujet a fin d'en dégager, dans le cas concret, une éventuelle manifestation réelle de volonté"³⁵.

2. Subrayemos que VENTURINI, dejando a un lado la presencia, como luego veremos, de algunas reglas convencionales sobre el silencio, dice que la existencia de una regla internacional especial —la cual, en singular, podría, más allá de la cuestión terminológica, corresponder con lo que denomina a su vez como *príncipe général*— no parece demostrable pero no que ésta no exista. Y, al respecto, en una línea que no dejará de tener cierta relación con la formulación de una regla —o principio—, cuya presencia no será ajena a la jurisprudencia internacional, con la consiguiente atención doctrinal, sobre la que volveremos después, debemos subrayar la existencia, cuando menos, de varias reglas convencionales especiales en orden a la disciplina del silencio. Al respecto, observaremos como CAHIER ponía de manifiesto la existencia de dichas reglas cuando afirmaba que: "Il faut toutefois se demander

³⁴ VENTURINI: "La portée et les effets juridiques...", cit., 375. Continuaría el autor, manifestándose con una cierta apertura hacia el valor jurídico del silencio: "(...) Il faut en dire de même à l'égard du silence des Etats tiers devant la notification d'un protectorat, qui devrait valoir comme une reconnaissance tacite d'un tel fait".

³⁵ VENTURINI: "La portée...", cit., p. 376. El autor matizaba la naturaleza de esa manifestación de voluntad-consentimiento: "Une partie de la doctrine reconnaît cependant dans l'acquiescement non pas une manifestation de volonté (consentement), mais un simple équivalent du consentement quant aux effets" (*Ibid.*, pp. 376-377).

Por otra parte, en la p. 381, se extiende en la cuestión en los siguientes términos: "Ainsi encore McGibbon (qui examine pourtant l'acquiescement sous la forme du silence ou de l'absence de protestations et surtout égard à la prescription et aux droits historiques, et pour qui l'acquiescement équivaut à un consentement tacite ou implicite) n'admet l'acquiescement qu'à l'égard des prétentions supposées connues de l'Etat acquiesçant et dans les limites de ces mêmes prétentions, et admet également que la présomption de consentement qui en découle puisse être renversée par la preuve d'une volonté contraire". La referencia es a McGibbon: "The scope of acquiescence in international law", en *British Yearbook of International Law*, Vol. 31, 1954, p. 143.

si vraiment le silence est susceptible d'engager l'Etat. On peut affirmer, sans crainte d'erreur, que le silence va l'engager lorsqu'un traité ou une règle coutumière le droit international attache à l'inaction d'un Etat, dans certaines circonstances, des conséquences juridiques. C'est ainsi, par exemple, que les règlements adoptés par les organes compétents de l'O.M.S. ou de l'O.A.C.I. deviennent obligatoires pour les Etats, qui, dans un délai déterminé ne soulèvent pas d'objections. Dans ce cas le règlement leur devient applicable"³⁶.

CAHIER se preguntaba seguidamente por lo qué podría pasar cuando en relación con el valor del silencio no existiera una regla del tipo de las citadas anteriormente³⁷. Las respuestas son fluctuantes aunque muy atentas para con el silencio obligacional, de modo que de una manera u otra parecería que

³⁶ CAHIER: "Le comportement des Etats comme source de droits et des obligations", *Recueil d'Etudes de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, 1968, p. 252; ZOLLER, E.: *La bonne foi en Droit international public*, París, 1997, p. 203. Vid. en esta obra "La bonne foi et la interpretation", pp. 202-244.

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

En deuxième lieu, un tel devoir de se manifester peut résulter d'un usage établi, par exemple d'une coutume constitutionnelle. Ainsi, les interprétations données au sujet de conventions internationales du travail par le Secrétariat de l'OIT et communiquées aux Etats membres sont censées acceptées sous réserve d'objection; ici encore, le silence vaut acceptation.

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

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

³⁷ CAHIER se hacía la pregunta en los siguientes términos: "Le problème, par contre, surgit lorsqu'une telle règle de droit n'existe pas. En effet, il n'est pas sur que l'axiome 'qui ne dit mot consent' ait acquis valeur de règle juridique. C'est un fait, par exemple, que le silence d'un Etat devant une proposition d'un autre Etat ne saurait équivaloir à son consentement. Le problème est rendu compliqué par l'existence d'un principe bien établi en droit international d'après lequel la renonciation à un droit ne se présume pas. Ce principe ne veut d'ailleurs pas dire que la renonciation doit être toujours expresse; elle peut résulter du comportement de l'Etat. Mais dans ce cas, si la renonciation découle d'actes d'un Etat, nous ne sommes plus dans le domaine du silence, mais dans celui du comportement actif

estuviese sobrevolando sobre las distintas manifestaciones doctrinales, admítase o no expresamente, la idea de la existencia al respecto de algún tipo de regla (principio) relativa al valor del silencio, tal como podremos comprobar a continuación.

En una línea de atención a la posibilidad de que el silencio pueda ser entendido como una aceptación, escribe RIGALDIES: "Quant au silence, il est généralement admis en droit international qu'il puisse être interprété comme un acte d'acceptation, conformément à l'adage "qui ne dit mot consent". Il ne faudrait toutefois pas exagérer la portée de cette affirmation, le contexte gardant toute son importance: "en effet, ce n'est pas tant l'absence de protestations que le comportement dans son ensemble, et surtout le comportement positif, du sujet qui peut constituer dans les divers cas d'espèce une acceptation d'une situation juridique"³⁸.

Por su parte, KOLB, hablando de la cualificación del silencio, aun refiriéndose a la falta de una regla absoluta en materia de silencio internacional no deja de advertir la estrecha vinculación entre el silencio cualificado (mediante un silencio voluntario cuando debía de haberse hablado) y la aquiescencia, escribe que: "La qualification du silence (*si loqui potuisset ac debuisset*). Il n'y a pas de règle absolue en droit international selon laquelle tout silence vaut acquiescement. L'acquiescement rattache un effet juridique non pas au silence, mais au *silence qualifié*. En effet, il doit s'agir d'un silence de la part de celui qui pouvait et devait parler: '*si loqui potuisset ac debuisset*'. Le silence n'est donc pertinent que pour autant qu'il existe un devoir juridique de s'opposer à une prétention par voie de protestation"³⁹.

d'un Etat, domaine que nous avons examiné ci-dessus" (CAHIER: "Le comportement des Etats...", cit., p. 252).

En todo caso, hay que subrayar que, en un marco de carencia de protesta, este autor acababa de destacar en la página anterior que el silencio podría venir a constituir un modo de manifestación del consentimiento ante una situación nueva: "Cette inaction constitue un acquiescement à la nouvelle situation. Elle se manifeste par le silence de l'Etat ou des Etats victimes du comportement d'un autre Etat. On notera que le silence —ou l'inaction— ne peut être que source d'obligations pour un Etat: obligation de ne plus revendiquer un droit ou de ne plus contester la légalité d'une situation existante. Il ne pourrait, par contre, être pour lui à l'origine de nouveaux droits".

³⁸ RIGALDIES, F.: "Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public", *Thémis*, Vol. 15, Núm. 3, 1980-1981, p. 421. La cita interior en la que se recoge la necesidad de observar *el comportamiento en su conjunto* es tomada de ROUSSEAU, Ch.: *Droit international public*, T. 1, 6.^a ed., París, pp. 430-431.

³⁹ KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 347.

Con todo, KOLB relativizaría esa, para él, carencia de una regla general, afirmando que “existe un principe général de droit, autonome de la simple expression d’une volonté: *Qui tacet consentire videtur si loqui potuisset ac debuisset*. Cette acception de la doctrine d’acquiescement est une application particulière de la bonne foi objective”⁴⁰.

PECOURT GARCÍA, por su parte, ya se había referido a la presencia de un principio general en un aforismo sinónimo, “quien calla, cuando pudo y debió hablar, parece consentir”, cuando escribe que: “Se plantea aquí un caso de aplicación del principio general de Derecho: “qui tacet, cum loqui potuit et debuit, consentire videtur”. Hay que entender, pues, que el silencio sólo podrá dar a ciertas consecuencias jurídicas, cuando el que calló pudo y debió hablar. Éste parece que ha sido el criterio que aplicó el actual Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 18 de diciembre de 1951, referente al conflicto anglonoruego de las pesquerías”⁴¹.

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

⁴⁰ KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 340. En el mismo párrafo, acababa de escribir: “a) L’acquiescement comme principe général. La doctrine d’acquiescement normatif ou de silence qualifié qui nous intéresse ici peut être définie comme la proposition “of binding effect resulting from passivity and inaction with respect to foreign claims which, according to the general practice of States usually call for protest in order to assert, preserve or safeguards rights”. L’acquiescement signifie alors le silence prolongé qu’un sujet de droit oppose aux prétentions d’un autre sujet, d’une manière telle que son comportement ne peut être *bona fide* appréhendé autrement que comme acceptation concluante. Mais il ne s’agit pas de rechercher une volonté effective. Il s’agit d’interpréter les comportements selon des standards de confiance et de stabilité, afin de protéger les attentes légitimes que cette conduite et l’écoulement du temps ont suscité chez les tiers” (KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 340). La definición recogida en texto pertenece a MÜLLER y COTTIER: “Acquiescence”, cit., p. 15.

⁴¹ PECOURT GARCÍA: “El principio del estoppel en Derecho...”, cit., pp. 105-106.

effets juridiques du silence "*qui tacet consentire videtur*", d'une part, et "*qui tacet neque negat neque utique fatetur*", d'autre part"⁴². Un examen atento de las circunstancias en que se produce el silencio, al igual que, por lo demás, ocurre con cualquier otro fenómeno jurídico, resultará, pues, tal como venimos destacando, imprescindible para su debida y precisa calificación en el supuesto de su impugnación.

A la vista de cuanto llevamos dicho resulta, a nuestro modo de ver, clara la necesidad y presencia de una regla que no nos permite obviar un silencio sin una previa calificación. Más aun, si tenemos en cuenta que un Estado, con base en los requisitos relativos a la buena fe⁴³, no puede *abusar del derecho al silencio*, tal como proclama BENTZ: "L'Etat qui a donc laissé se créer une apparence par suite de son inaction, doit en assumer le risque, à condition que la bonne foi soit prouvée chez son adversaire. Ceci rappelle la théorie qui fait de la croyance en un droit le fondement de ce droit. Plus simplement, on dira qu'il n'es pas permis d'abuser du droit au silence"⁴⁴.

⁴² BUZZINI: "Abstention, silence...", cit., pp. 350-351.

⁴³ Sobre la buena fe en el conocimiento, además de otros requisitos exigidos por la Corte Internacional de Justicia en relación con el silencio, se pronuncian MÜLLER y COTTIER: "Silence and toleration in face of foreing claims or expectations do not always produce legally binding effects. Acquiescence is a type of qualified inaction (*qualifiziertes Stillschweigen*). The main problem in the day-to-day operation of the doctrine is to find *appropriate and reasonably defined prerequisites* which are necessary to establish a binding effect of silence. Although not relying expressly upon the doctrine, the Fisheries Case (U.K. v. Norway) provides some guidance as to the point at which silence and toleration become "law-making" acquiescence or in other words, the point at which international law requires protest or some other form of action in order to preserve legal positions. The Court in essence stressed the following *prerequisites: notoriety of claims challenging a legal situation or asserting alleged rights, or a State must at least be expected in good faith to have had knowledge of such claims; a general toleration of the claims by the international community and prolonged abstention from reaction, especially by States particularly interested, concerned and affected*. These elements were central to the issue of whether the Norwegian baseline was consistent with international law due to acquiescence" (MÜLLER y COTTIER: "Acquiescence", cit., p. 15). Las cursivas son nuestras.

⁴⁴ BENTZ: "Le silence comme manifestation de volonté...", cit., p. 90.

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

En todo caso, estimamos que la regla axiológica del silencio deberá ser contemplada y aplicada indefectiblemente cuando menos a la luz de los principios generales de la buena fe, de la diligencia normal y de la efectividad, tal cual como nos indica DE VISSCHER cuando señala que: “Lorsqu’on envisage la portée de comportements tels que le silence, c’est généralement sur la base de principes généraux de la bonne foi, de la diligence normale et de l’effectivité en action que l’on pourra leur attribuer des effets de droit”⁴⁵. Junto a ellos habría que tener en cuenta asimismo el principio de la confianza legítima, al cual ya nos hemos referido antes⁴⁶.

Debemos precisar que, al día de hoy, en un mundo con cuyos medios tecnológicos en materia de comunicaciones se puede presumir un rápido acceso —amén de por otros elementos de los que pueda ser deducida la notoriedad— al conocimiento de la mayor parte de aquellas situaciones nuevas que puedan tener repercusiones perjudiciales para los derechos de un Estado, esa regla referente al silencio cualificado nos permitirá hablar inclusive del silencio como un comportamiento-acto unilateral, así sea *lato sensu*, que vendrá a suponer —aun en casos de carencia de notificación— un consentimiento implícito⁴⁷ o, en otras palabras, la presencia de un silencio positivo presunto (expresivo de una presunción de consentimiento), con base en la aplicación del aforismo *qui tacet consentiré videtur si loqui debuisset ac potuisset*⁴⁸.

⁴⁵ DE VISSCHER, Ch.: *Cours Général de Droit International Public*, 1972-II, R.C.A.D.I., T. 136, 1973, p. 122. Sobre el principio de buena fe, entre otros, además de los ya citados: MARTÍNS COSTA, J.: *A boa-fe no Direito privado*, Sao Paulo, 1999.

⁴⁶ BENTZ: “Le silence...”, cit., p. 49; BONDÍA GARCÍA: *Régimen jurídico...*, cit., pp. 153-154; BUZZINI: “Abstention, silence...”, cit., p. 356 —“principes de la bonne foi ou de la confiance”—.

⁴⁷ Vid. “Conocimiento, expreso o implícito, de los hechos. La notificación y la notoriedad de la situación en particular”, en JIMÉNEZ GARCÍA: *Los comportamientos...*, cit., pp. 195-199.

⁴⁸ En relación con esta presunción del consentimiento se manifiestan varios autores, de cuyos textos las cursivas subrayadas son nuestras. Así, entre otros, según, TOMMASI DI VIGNANO habría afirmado que “non potendosi accogliere nè l’opinione di chi sostiene l’incondizionata applicabilità nel diritto internazionale generale del brocardo ‘qui tacet consentire videtur’, né, tanto meno, quella di chi vuole escludere ad esso in ogni caso qualsiasi rilevanza (‘qui tacet neque negat neque utique fatetur’), preferiamo per parte nostra di accedere ad una tesi, che potremmo definire *intermedia*, secondo cui in particolari casi un prolungato silenzio, osservato da chi in effetti poteva e doveva parlare, può voler significare rinuncia a far valere i propri diritti e pertanto abbandono di questi ultimi od almeno dar luogo al sorgere di una *presunzione* in tal senso” (TOMMASI DI VIGNANO: *La rinuncia in Diritto Internazionale*, Padova, 1960, p. 138).

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

Dicho silencio gozaría de una presunción *iuris tantum*, cuya existencia sería susceptible de ser discutida judicialmente mediante el consiguiente proceso contradictorio con presentación de pruebas en contrario, en aquellas circunstancias en las cuales no se hubieran producido a su debido tiempo las oportunas protestas frente a aquél, hubiese dudas sobre la consistencia de éstas⁴⁹ o

Por su parte, BONDÍA GARCÍA subraya que “los efectos jurídicos que puede producir el silencio van ligados al adagio *qui tacet consentire videtur*. En general, el silencio no engendra obligaciones internacionales, salvo que pueda ser interpretado como una presunción de consentimiento atendiendo a las circunstancias del caso concreto (ausencia de protesta, conocimiento de la situación por notificación o bien por registro del acto unilateral en las Naciones Unidas, en virtud de la interpretación dada por el Secretario General al art. 102 de la Carta)” (BONDÍA GARCÍA: *Régimen jurídico...*, cit., p. 154). Precisaremos aquí que, a nuestro entender, sólo resulta necesario que el nuevo hecho sea notorio o conocido, de lo cual habrá de hacerse presentación de prueba si hubiera controversia al respecto.

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

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

⁴⁹ Como subraya JIMÉNEZ GARCÍA: “La práctica internacional sólo requiere que la protesta sea realmente efectiva, realizada de tal forma que sea factible la consecución de su verdadero propósito de salvaguarda de derechos y preservación de intereses. Se excluyen, pues, aquellas protestas realizadas *pro forma* o *testimoniales* (*paper protest*) que no conllevan ninguna actuación reclamatoria, no porque se traten de simples protestas, sino porque, como indica M.G. Kohen, carecen de fundamento o de intención real de obtener satisfacción. El medio elegido para efectuar la reclamación queda condicionado por esta efectividad y por las circunstancias concretas del caso de que se trate, pudiendo realizarse por escrito o de forma verbal, mediante un cauce bilateral —como la protesta diplomática o la formulación de reservas, declaraciones u objeciones a las formuladas por la parte adversa—, o a través de un cauce institucionalizado si cabe esta posibilidad, como la presentación de recursos ante instancias políticas (Asamblea General, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas así como ante cualquier otro órgano u Organización internacional competente) o ante ins-

no hubieran podido ser presentadas debido a una coacción⁵⁰ al respecto que le hubiera impedido hablar.

A la postre, todo apunta a que no conviene confundir la problemática relativa al aforismo *qui tacet consentire videtur* (quien calla parece consentir)⁵¹, con sus diferentes modulaciones, con la existencia de la regla “qui tacet”, de tal manera que podemos afirmar que no estamos ante un problema de falta de un valor jurídico de dicha regla⁵² sino que más bien asistimos a las lógicas preocupaciones que despierta su aplicación, con sus consiguientes requisi-

tancias jurisdiccionales común y recíprocamente aceptadas por ambas partes (arbitraje o arreglo judicial)” (JIMÉNEZ GARCÍA: *Los comportamientos...*, cit., pp. 200-201); KOHEN: *Possession contestée...*, cit., p. 319.

⁵⁰ Se refiere SUY a la posibilidad de un silencio ante algo desconocido de forma involuntaria, el cual podría, en función del grado de involuntariedad —entendemos—, ser calificado como un silencio erróneo o defectuoso: “Nous avons à nous occuper maintenant du problème de savoir si l’absence de protestation signifie toujours que la victime donne son consentement à l’état de fait illégal. A cette fin, et ce problème se pose dans toute la doctrine du silence et de l’acquiescement en droit, il faut tout d’abord répondre la question si l’absence de protestation, due au fait que la victime d’une violation ou d’une menace n’en avait pas connaissance, peut avoir quelque effet juridique, que celui-ci soit l’indifférence, l’opposition ou le consentement. Il est clair que, n’ayant pas eu connaissance de l’état de fait illicite, la victime ne peut émettre une protestation et son silence n’équivaut par conséquent pas un consentement” (SUY: *Les actes...*, cit., pp. 61-62). Como podemos observar, el autor relaciona la falta de conocimiento con su condición de víctima de una violación o de una amenaza. No plantea la problemática que puede derivarse de un silencio —con conocimiento— obtenido mediante error, dolo o corrupción. A nuestro juicio, llegado el caso, habría que llevar a cabo un pormenorizado examen sobre la presencia e incidencia final de esos vicios sobre el silencio.

⁵¹ Para SUY: “La maxime ‘*qui tacet consentire videtur*’ n’a en droit aucune valeur absolue. Le silence peut, en effet, signifier qu’une offre, une violation ou une menace laisse le destinataire totalement indifférent (*qui tacet neque negat neque utique fatetur*). Il peut aussi exprimer l’opposition (*qui tacet negat*). Mais, dans la plupart des cas, le silence équivaut à l’acceptation tacite par le destinataire d’une offre ou traduit sa résignation devant une violation ou une menace à l’encontre de ses droits. Cette résignation entraînerait la reconnaissance d’une nouvelle situation de fait comme licite et l’extinction pour l’espèce de ses propres droits ou, en tout cas, du droit à faire valoir ses propres droits” (SUY: *Les actes...*, cit., p. 61).

⁵² El mismo ANZILOTTI, en los años veinte, había puesto de relieve la gran importancia de lo que él denomina como principio *qui tacet consentire videtur*: “Parmi ces faits concluants il faut ranger également le silence, dont la valeur, comme fait manifestatif de volonté, ne peut évidemment pas se ramener à des règles générales, parce que cette valeur dépend des circonstances de fait dans lesquelles le silence est observé... L’opinion récemment exposée que, en droit international, le principe *qui tacet consentire videtur* aurait une pleine valeur, ne peut pas être acceptée en termes aussi généraux, même s’il est vrai que les Etats, pour des raisons avant tout politiques, pratiquent largement l’usage des protestations” (ANZILOTTI, D.: *Cours de Droit International*, trad. G. Gidel, París, 1929, p. 344).

tos, o lo que, con otras palabras, podríamos calificar como la cuestión de la observancia de una regla sobre el valor del silencio ciertamente⁵³. Todo este proceso al que nos estamos refiriendo, que buscaría la posible calificación del silencio como cualificado o como *silentium eloquens*, tendría su razón de ser y descansaría, como venimos advirtiendo, en la aplicación del principio de la buena fe, plasmado para la ocasión en la máxima *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*.

Entendemos, finalmente, a la luz de lo expuesto hasta aquí, por lo demás que los pronunciamientos de la Comisión de Derecho Internacional, a los cuales hicimos alusión antes⁵⁴, constituyen una toma de posición que, en atención a su singular procedencia, resultará a nuestro entender, asimismo, de inestimable valor para proclamar como indeclinable la necesidad reglada de valorar debidamente todo aquel silencio y circunstancias concurrentes cuya presunción sea discutida. Todo ello con vistas a su apreciación como posible elemento de integración de un acto unilateral autónomo, así sea *lato sensu*, con el cual se pueda producir la visualización de un reconocimiento, renuncia y/o promesa tácitos, actuando, finalmente, en ambos casos el silencio como modo de expresión de una promesa aunque lo dicho por la Comisión respecto al silencio lo es en un marco de unilateralidad autónoma, juzgamos no obstante que, *mutatis mutandis*, la exigencia de una valoración axiológica,

⁵³ (MÜLLER y COTTIER: "Acquiescence", cit., p. 15). Sobre la buena fe en el conocimiento, además de otros requisitos exigidos por la Corte Internacional de Justicia en relación con el silencio, se pronuncian MÜLLER y COTTIER: "Silence and toleration in face of foreign claims or expectations do not always produce legally binding effects. Acquiescence is a type of qualified inaction (*qualifiziertes Stillschweigen*). The main problem in the day-to-day operation of the doctrine is to find appropriate and reasonably defined prerequisites which are necessary to establish a binding effect of silence. Although not relying expressly upon the doctrine, the —Fisheries Case (U.K. y. Norway) provides some guidance as to the point at which silence and toleration become "law-making" acquiescence— or in other words, the point at which international law requires protest or some other form of action in order to preserve legal positions. The Court in essence stressed the following prerequisites: notoriety of claims challenging a legal situation or asserting alleged rights, or a *State must at least be expected in good faith to have had knowledge of such claims*; a general toleration of the claims by the international community and prolonged abstention from reaction, especially by States particularly interested, concerned and affected. These elements were central to the issue of whether the Norwegian base-line was consistent with international law due to acquiescence".

⁵⁴ Párrafo segundo de la exposición de motivos de los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas y, asimismo, Principio 1, ambos en *Informe del Grupo de Trabajo. Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales los Estados, Anexo, A/CN.4/L.703*, 20 de julio de 2006, p. 3.

mediante su oportuna contextualización, rige de forma análoga en relación con el silencio y los actos unilaterales no autónomos.

IV. A PROPÓSITO DE LOS REQUISITOS DEL SILENCIO CUALIFICADO

1. Ahora bien, resulta obvio que aplicando esa regla de evaluación del silencio no siempre éste, careciendo de un contexto circunstancial conveniente, habrá de suponer inexcusablemente un consentimiento. En efecto, habrá silencios que no alcanzarán a tener ninguna repercusión jurídica en un sentido afirmativo o incluso negativo. En este sentido, como afirmaba De LUNA: "20. El "silencio" puede significar cualquiera de estas cosas diversas: indiferencia, reprobación o aprobación. Sin embargo, está claro que ninguna de las tres es absoluta en derecho internacional. El verdadero significado del silencio ha de inferirse de sus particulares circunstancias. El problema fundamental ... consiste en preguntarse cuándo y en qué circunstancias tendrá el silencio el efecto jurídico de un reconocimiento de la validez del tratado o de una renuncia a toda futura impugnación de su validez. Por consiguiente, el silencio ha de ser un silencio cualificado, al cual una norma objetiva de derecho internacional atribuya la capacidad de producir los resultados perseguidos. En esta coyuntura interviene el concepto de la buena fe, principio fundamental del derecho internacional; la máxima *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* indica cómo se aplica a tal silencio el principio de la buena fe. 21. La doctrina requiere, por lo tanto, que concurren las siguientes condiciones : conocimiento del hecho acerca del cual guarda silencio el Estado, interés jurídico válido en ese hecho, y expiración de un plazo razonable"⁵⁵.

El silencio, que no podrá ser aplicado incondicionalmente, deberá de ser por lo tanto, tal como resulta de manifiesto, un silencio cualificado —*circunstanciado* al decir de los civilistas—, debiendo llevarse a cabo, en caso de discusión, para que pueda ser afirmada su presencia, el examen e interpretación de las circunstancias⁵⁶ referentes al conocimiento del hecho respecto al cual el Esta-

⁵⁵ De LUNA, A.: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. I. Actas resumidas del décimo quinto período de sesiones, 6 de mayo-12 de julio de 1963, Nueva York, 1964, p. 193.

⁵⁶ Y hablando de circunstancias, en relación con el valor del silencio ante un *cambio esencial en las circunstancias*, escribe KOLB que: "Le changement fondamental de circonstances devra être invoqué dans un délai raisonnable. Un silence prolongé par la partie grevée,

do afectado (interés jurídico) guarda silencio, de la suficiencia del período de tiempo transcurrido —que habrá de ser suficientemente indicativo—; siendo necesario, añadimos, valorar asimismo la entidad y consistencia de las oportunas protestas y respuestas frente al hecho perjudicial, en el caso de que se hubieran producido, las cuales hubieron de ser formuladas en el tiempo, cantidad y calidad necesarios para poder asegurar los derechos propios del Estado que se crea afectado e intentar contrarrestar así las aspiraciones jurídicas del Estado perjudicante, acarreadoras de unos perjuicios que, finalmente, podrán ser establecidos en términos de derechos realmente lesionados o —desestimada la pretensión del perjudicado— en los de una mera apreciación subjetiva de una lesión jurídica.

En relación con las protestas⁵⁷ habrá que proceder a comprobar si éstas no se produjeron con entera libertad o si por el contrario fueron impedidas con algún tipo de coacción. Al respecto escribe KOLB que: “Le silence vaut acquiescement, dit la maxime, ‘*si loqui potuisset ac debuisset*’. Suffit-il de pouvoir parler (*le potuisset*)? Il est possible de dire qu’on peut toujours parler. Les Etats ne souffrent guère d’extinctions de voix. Ce à quoi le terme *potuisset* doit son existence, c’est d’abord la condition de connaissance des faits. On ne peut parler si l’on ne connaît pas le fait litigieux. En second lieu, la tradition juridique rattachait à ce terme l’exclusion des cas où un sujet subit une contrainte qui l’empêche de parler librement. Mais il est peut-être plus simple de dire qu’en de tels cas, abstraction faite de la connaissance imputée (*constructive knowledge*), il ne peut y avoir devoir de parler. Ce qui compte en définitive, c’est le devoir juridique de parler (*le debuisset*), car l’imputation du silence est une opération normative”⁵⁸.

éventuellement accompagné d’actes d’exécution du traité, fera conclure à l’acquiescement ou à la forclusion. Le Tribunal fédéral suisse a déjà jugé en ce sens, des plaidoiries internationales en font état et la doctrine l’affirme” (KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 314).

⁵⁷ Las protestas que pueden no ser expresas habrán de formularse sobre la base de un interés jurídico para protestar, tal como advierte RIGALDIES: “La protestation peut ne pas être expresse. Elle doit par contre être claire, constante et se manifester prestement à la suite de la prétention d’un autre Etat. Le fait que par la protestation l’Etat réaffirme et protège ses propres droits est d’une extrême importance. En effet, un Etat ne proteste que si ses intérêts sont menacés, si donc il possède un intérêt juridique à protester. Ceci est décisif qualifier le silence, qui ne constituera donc pas nécessairement une absence de protestation, et, partant, une acceptation. Il peut signifier absence d’intérêt. S’il a, par contre, intérêt à se prononcer, l’Etat silencieux sera réputé avoir consenti. Les exemples de protestation sont fort nombreux, notamment au chapitre des relations Canada - Etats-Unis en matière de pêcheries et de pollution” (RIGALDIES: “Contribution...”, cit., p. 431).

⁵⁸ KOLB: *La bonne foi...*, cit., p. 350. A nuestro juicio, no tiene mucho sentido pretender reducir la máxima al *potuit*, dado que quedaría coja sin la alusión al *debuisset*. Es más, creemos

En relación con los actos de un Estado que deben rodear a un silencio para que puedan comprometer a ese Estado, se preguntaba CAHIER si dichos actos debían de ser actos concluyentes: “Ce qui, toutefois, nous intéresse ici davantage, c’est de voir si la seule inaction, le seul silence, sans l’intervention d’actes concluants, peut constituer un acquiescement, et donc aboutir à ce qu’un Etat renonce à contester la légalité d’une situation que le comportement d’un autre Etat est parvenu à créer”⁵⁹.

Al respecto, resulta patente que será necesario, llegado el caso, entrar a valorar todos los hechos y circunstancias relacionados con el silencio, de modo que su interpretación permita concluir que ambos integran o no una aquiescencia. Mientras que ello no se produzca, no podremos hablar de un silencio en términos de consentimiento plenamente determinado. Resultará, pues, imprescindible atender al análisis del comportamiento silencioso concreto para despejar las dudas sobre la presencia o no ante una situación de aquiescencia, entendida ésta como una actitud-respuesta pasiva⁶⁰.

que su esencia radica en el *debut*.

⁵⁹ CAHIER: “Le comportement des Etats...”, cit., p. 253. Continuaba el autor en esta página: “La réponse affirmative découle clairement de *l’affaire de Grisbadarna*. Dans cette affaire, à l’activité de la Suède qui établit un bateau phare et des balises, a répondu l’inaction complète de la Norvège. Cette absence de réaction a été considérée comme déterminante. Cette conception se retrouve aussi très clairement dans la sentence rendue par Max Huber à propos de *l’île de Palmas*. Il a été indiqué ci-dessus que les actes de souveraineté, accomplis directement ou indirectement par les Pays-Bas sur cette île, avaient été occasionnels et avaient manqué de force. Ces actes ont toutefois suffi à établir la souveraineté hollandaise à l’encontre du titre espagnol fondé sur la découverte, puisque de la part de l’Espagne: “... no contestation or other action whatever or protest against the exercise of territorial rights by the Netherlands over the Talautse (Sangi) Isles and their dependencies (Miangas included) has been recorded” (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 868). En relación con el asunto *Isla de Palmas*, continuaba en la p. 255, en los siguientes términos: “Une simple déclaration d’annexion n’aurait pas suffi. Ainsi un Etat se doit d’élever une protestation dès qu’il sent qu’un de ses droits est menacé par le comportement d’un autre Etat, autrement son inaction ou son silence vaudra acquiescement. La jurisprudence semble donc déduire de la passivité de l’Etat une volonté de s’engager, de renoncer à son droit” MAX HUBER: Sentence du 4 avril 1928, *Revue Générale de Droit International Public*, 1935, p. 169.

⁶⁰ SUY: “*Le silence même ne constitue jamais une protestation, mais il ne signifie pas non plus nécessairement le consentement*. Sa vraie signification devra être établie dans chaque cas d’épèce selon les circonstances et les conditions dans lesquelles il se situe. Les auteurs sont unanimes sur ce point et tous estiment que le silence devra être interprété comme un consentement, chaque fois qu’on peut logiquement s’attendre à une protestation, ou encore, que la victime doit protester chaque fois que son silence pourrait être interprété comme un consentement ou comme une renonciation à ses droits ou une reconnaissance de ceux de la partie adverse. *Qui tacet consentire videtur dum loqui potuit ac debuit* est ici la maxime exacte.

2. En relación con la problemática relacionada con la *interpretación* del silencio, subraya BUZZINI que “faut-il interpréter un silence selon les intentions de son ‘auteur’, ou selon le sens présumé que d’autres sujets peuvent raisonnablement lui attribuer conformément aux principes de la bonne foi ou de la confiance ? On sait que la seconde approche est normalement privilégiée lorsqu’il s’agit de déterminer les effets d’un silence dans la création, la modification ou l’extinction de droits subjectifs”⁶¹.

Habría que dar lugar, como vemos, con el telón de fondo de los principios de la buena fe y de la confianza, a la síntesis de esa dialéctica entre intención subjetiva e intención objetiva, las cuales, por lo demás, no pueden ser apreciadas, a nuestro juicio, en un estado puro. ¿Acaso la llamada voluntad objetiva, nos preguntamos, no resulta ser sino la expresión del imaginario de un conjunto lo suficientemente amplio de intenciones y visiones cercanas en relación con una situación? No conviene olvidar que la objetividad hunde sus raíces en el marco de una apreciación plural ordenada de la subjetividad, haciéndose así factible una afirmación objetiva de una voluntad que, sin renunciar a su base ante el contacto con lo externo, se encarna inductivamente en una voluntad real⁶². Bajo un enfoque como éste, al respecto de lo que nos ocupa,

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

(...) Il ressort de ces quelques exemples que l’absence de protestation ou le silence ne signifie donc jamais *a priori* un consentement ou une volonté d’abandonner son propre droit et de reconnaître celui des autres. Sa valeur ne peut être établie qu’après l’appréciation des circonstances réelles, des situations de fait dans lesquelles il se manifeste. En d’autres termes: pour que le silence puisse être interprété comme un consentement, il faut que le silence soit qualifié (*qualifiziertes Stillschweigen*)” (SUY: *Les actes...*, cit., pp. 63-64 y 66; C.I.J., *Mémoires, Plaidoiries et Documents*, Affaire des Minquiers et des Ecréhous, Vol. II, p. 269.

⁶¹ BUZZINI: “Abstention, silence...”, cit., p. 356.

⁶² Por lo que estamos viendo, para definir los efectos del silencio se hace necesario, con todo, pues, interpretar de una forma integrada la voluntad del Estado que lo guarda, atendiendo en consecuencia no solo a sus intención sino también a la valoración —o representación— que otros sujetos internacionales puedan hacer razonablemente de él. Conviene tener en cuenta al respecto, que una vez que una voluntad ha sido puesta de manifiesto de forma expresa o tácita, dicha voluntad deviene una realidad intersubjetiva, de tal modo que el tercero ya no será un ajeno a esa voluntad sino más bien la razón de ser última de ella, sin cuya presencia la voluntad no tendría ninguna razón jurídica.

Sobre estos particulares, ciertamente complejos, escribe BARSALOU: “Le juge international se trouve donc face à une situation où les volontés réelle et déclarée d’un même État entrent en collision dans le processus d’interprétation de l’acte unilatéral. Toutefois,

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

Así las cosas, podemos dar por sentado que, al igual que ocurre con la declaración expresa⁶³, se hace necesario “interpretar” el silencio, no siendo éste interpretable, por su propia naturaleza, en *su mismidad* sino en *relación con sus circunstancias*. La singularidad del silencio, no siendo posible una interpretación sistemática de la mera *non locutio*, reflejada por definición en un *no texto*, demanda un exquisito y cuidadoso estudio de su *contexto*. No es el *contexto* quien le hace producir al silencio sus efectos sino que es *en el contexto* donde se incardina la potencialidad del silencio-negocio⁶⁴. Dicho con

puisque le juge n'est techniquement pas en mesure d'investiguer la volonté réelle de l'État en question, il doit se rabattre sur la volonté déclarée et la reconstruire de façon à ce qu'elle devienne, au final, la volonté réelle de l'État ayant formulé l'acte unilatéral. Afin de parvenir à ce résultat, le juge international doit par conséquent superposer son analyse de la volonté étatique à la volonté déclarée et/ou réelle de l'État. Ainsi, le juge se trouve en position de “*knowing better*” ou de narrateur omniscient de la volonté de l'État. Partant, en reconstruisant *a posteriori* la volonté de l'État, le juge international rejette les fondements même du caractère obligatoire des actes unilatéraux, c'est-à-dire la volonté de l'État ayant formulé l'acte unilatéral. En recherchant la volonté objective de l'État, le juge se voit contraint de développer au bout du compte un droit non pas objectif, mais circonstancié, pour l'analyse des actes unilatéraux” (BARSALOU, O.: “Les actes unilatéraux étatiques en droit international public: Observations sur quelques incertitudes théoriques et pratiques”, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2006, p. 408; el autor vuelve sobre la cuestión en la p. 413).

⁶³ Como escribe RODRÍGUEZ CEDEÑO: “Ahora, desde luego, tal como ocurre en el régimen convencional si del examen del texto de la declaración no se logra establecer la intención del Estado, habrá que recurrir a las circunstancias y al contexto e incluso, a la reacción del destinatario y de terceros Estados, como veremos enseguida” (RODRÍGUEZ CEDEÑO, V.: “De la interpretación y la revocación de los Actos Unilaterales en estricto sentido”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Bogotá, Año 1, N.º. 1, 2008, p. 94).

⁶⁴ Así, entre otros, en el asunto sobre la Sentencia arbitral dictada por el Rey de España el 23 de diciembre de 1903, “attendu (...) que le Nicaragua n'a soulevé aucune objection à la compétence arbitrale du roi d'Espagne, soit pour le motif (...), la Cour considère que ce pays n'est plus en droit d'invoquer l'un ou l'autre de ces motifs comme causes de nullité de la sentence”, *Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne*, *CIJ Recueil* 1960, pp. 209 y 213.

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

otras palabras, la conducta silenciosa no es *por sí misma* significativa de una declaración de voluntad, sino que de tal conducta y de sus circunstancias se infiere tal voluntad.

3. Respecto de la exigencia del *conocimiento* del evento, aquél puede provenir de una notificación pero no necesariamente ello ha de ser así. El conocimiento puede ocurrir por otros medios. El asunto se resume en un problema de prueba, tal como viene a resaltar BISCOTTINI, para quien: "Ovverossia che lo Stato il quale vuole interpretare il silenzio di un altro soggetto come manifestazione di volontà di riconoscere dovrà cominciar col provare che questo era a conoscenza del fatto. E questa prova sarà onerosa nel caso della notorietà di fatto e semplice nel caso della notificazione"⁶⁵. A nuestro modo de ver, BISCOTTINI tal vez queriendo enfatizar la gran importancia —no por ello obligatoria con carácter general— que indudablemente tiene la notificación como dispensadora de una posible contradicción respecto al conocimiento del hecho, viene a subrayar tal vez en demasía su onerosidad cuando el hecho fuera notorio. Las propias circunstancias de notoriedad del conocimiento, al contrario, parece que deberían de ayudar a evitar cualquier diferencia al respecto. En todo caso, el juez dispone de un margen de apreciación, como señala BARSALOU: "De plus, dans l'évaluation du critère de la notoriété, le juge international peut aussi faire appel à l'analyse circonstancielle"⁶⁶.

En todo caso, de acuerdo con el análisis que hemos realizado, el conocimiento de un hecho o una nueva situación resulta ser una condición esencial para poder hablar de la aquiescencia de un Estado en relación con ellos. Estaríamos, como ya dijimos, ante un problema de prueba. En este sentido, BARALE escribe que: "Le problème de la connaissance se pose, et il s'agit alors essentiellement d'un problème de preuve, lorsque l'acquiescement est

Hay incluso quienes sostienen que hay materias como las concernientes a soberanía territorial que sólo pueden ser resueltas mediante tratados o, por lo menos, actos explícitos de los interesados. Sin embargo, la jurisprudencia abunda en contenciosos territoriales resueltos en torno a la aquiescencia de una parte a las pretensiones y efectividades de la otra (así, por ej., en la jurisprudencia arbitral, *Grisbadarna*, entre Suecia y Noruega, 1909; *Isla de Palmas*, entre Estados Unidos y Holanda, 1928; *delimitación fronteriza* entre Guatemala y Honduras, 1933; *Rann de Kutch*, entre India y Pakistán, 1968; *soberanía territorial* entre Eritrea y Yemen, primera fase, 1998; *CII*, Minquiers y Ecréhous, entre Francia y Gran Bretaña, 1953; *Templo*, entre Tailandia y Camboya, 1962; *Soberanía sobre Pedra Branca*, entre Malasia y Singapur, 2008). Hay materias, y esta es una de ellas en que, precisamente, el silencio es *más elocuente*" (REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R., ORIHUELA CALATAYUD, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. y PÉREZ-PRAT DURBAM, L.: *Derecho Internacional*, Valencia, 2010, pp. 181-182).

⁶⁵ BISCOTTINI: *Contributo alla teoria...*, cit., p. 47.

⁶⁶ BARSALOU: "Les actes unilatéraux...", cit., p. 414.

susceptible de résulter du comportement passif de l'Etat. Un Etat demeuré longtemps sans réaction et menacé de perdre ses droits au profit d'un autre Etat en raison de son acquiescement silencieux, peut, pour sa défense, invoquer son ignorance de la situation que la partie adverse a unilatéralement créée à son propre avantage; cette ignorance expliquerait et justifierait son absence d'opposition et rendrait impossible la perte de droits par voie d'acquiescement. L'Etat à qui est imputé un silence fautif retourne l'argument contre son adversaire il lui reproche d'avoir passé sous silence, de n'avoir pas rendu publiques ses prétentions ou ses actions, le privant ainsi de la possibilité de faire opposition"⁶⁷.

En cuanto a la atribución a un Estado de un conocimiento, debemos denotar en relación con éste, al Estado que se entienda perjudicado se le exige una diligencia debida, tal como viene a advertir KOLB: "Il faut que le sujet étant resté inactif ait eu connaissance de la situation ou des faits menaçant ses droits. Une telle proposition paraît incontestable: sans connaissance de la situation aucune protestation ne pouvait être faite ni attendue. On ne voit pas comment attribuer au silence de celui qui "ne pouvait parler" la conséquence d'une perte de droits, perte qui de surcroît en droit international ne saurait se présumer. Mais un sujet ne saurait s'assurer contre la perte de droits en évitant de prendre connaissance des faits ou en négligeant de le faire. Comme le soutient un important courant doctrinal, suscitant parfois l'incompréhension, il suffit pour que le silence soit imputable à un sujet que celui-ci ait dû connaître les faits selon les standards de diligence raisonnable (*due diligence*). La non-connaissance doit apparaître comme étant coupable. On parle alors de connaissance normative ou constructive (*constructive knowledge*, devoir savoir). Cette connaissance est obtenue par une opération purement juridique eu égard à la notoriété des faits et à la négligence du sujet qui se prévaut de l'ignorance. La Cour s'es trouvée confrontée a une telle situation dans l'affaire des *pêcheries norvégiennes* (...)"⁶⁸.

4. Por lo que atañe a lo que ha de entenderse por el *plazo* necesario para que el silencio haga fe, ha habido diversos pronunciamientos doctrinales. Así, hay quien como BARALE, refiriéndose a la aquiescencia pasiva, nos habla

⁶⁷ BARALE, J.: "L'acquiescement dans la jurisprudence internationale", *Annuaire Français de Droit International*, Vol. XI, 1965, p. 401.

⁶⁸ KOLB: *La bonne foi...*, cit., pp. 345-346. Por otra parte, la alusión a la corriente doctrinal por veces incomprendida, citando en nota sólo a CAHIER ("Le comportement...", cit. p. 256), pudiera carecer de sustento; por lo de pronto este autor, en ese lugar, puntualiza que los tribunales internacionales deberían ser particularmente exigentes con la prueba del conocimiento, no refiriéndose para nada a la cuestión del *debuisset*.

de una *inacción prolongada* por parte del Estado perjudicado, en los siguientes términos: "Considéré comme un signe d'acquiescement, le comportement passif est plus facile à caractériser que le comportement actif: alors que les signes d'acquiescement "actif" sont divers, l'acquiescement "passif" résulte d'une inaction prolongée. On pourra parler de silence, de défaut de protestation, d'opposition tardive ou insuffisante; dans tous les cas, il s'agit d'une attitude de passivité d'un Etat vis-à-vis des prétentions d'un autre Etat. Une telle attitude est facilement considérée par les juges comme liant l'Etat, bien qu'il soit souvent difficile d'y voir un consentement tacite. La passivité, si elle est une manifestation de volonté, l'est en tout cas de manière moins certaine encore que les actes positifs relevés jusqu'ici. C'est en tout cas un signe d'acquiescement, parfois suffisant pour établir la décision des juges, toujours difficile à effacer"⁶⁹.

En un contexto de falta de protesta, para CAHIER, el silencio, supuesta una *inacción durante un cierto tiempo*, podría venir a constituir un modo de manifestación del consentimiento ante una situación nueva: "Si donc la protestation, acte fréquent dans les relations internationales, a pour effet de faire échec aux prétentions d'un Etat, on devrait admettre *a contrario* que l'inaction de l'Etat lésé dans ses droits, ou simplement dans ses intérêts, suffit, au bout d'un certain temps, à lui rendre opposable la situation de fait que l'autre Etat a contribué à créer par son comportement. Cette inaction constitue un acquiescement à la nouvelle situation"⁷⁰.

Por su parte, examinando el asunto del tiempo en clave de jurisprudencia internacional, SINCLAIR resume la cuestión, refiriéndose a la presencia de la *conducta aquiescente durante cierto período de tiempo*, en los siguientes términos: "But the Court has shown wisdom and restraint in requiring in effect that conduct that might arguably amount to acquiescence must be maintained over a certain period of time"⁷¹.

⁶⁹ BARALE: "L'acquiescement dans la jurisprudence...", cit., p. 397.

⁷⁰ CAHIER: "Le comportement des Etats...", cit., p. 251).

⁷¹ SINCLAIR: "Estoppel and acquiescence", cit., p. 120. Previamente, a la conclusión recogida arriba, el autor había escrito, en la p. 112, que: "The period of time in which a silence has been maintained will be an important factor in determining whether that silence can be held to amount to acquiescence. For example, in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, successive United Kingdom governments had failed to protest, over a period of some seventy years, against the application by Norway of a particular system for the delimitation of the outer limits of her territorial sea: 'The notoriety of the facts, the general toleration of the international community, Great Britain's position in the North Sea, her own interest in the question, and her prolonged abstention would in any case warrant Norway's enforcement of her system against the United Kingdom'. With this should be contrasted the Chamber's

Por cuanto estamos viendo, la *duración del silencio*, junto con el ejercicio efectivo de un derecho legítimo o pretendido, *durante un largo período de tiempo*, resulta consustancial con la apreciación de la *existencia* jurídica de aquél, tal como se aprecia en la posición de GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, cuando escriben que: "Existen, pues, dos elementos esenciales para que pueda producirse una modificación del derecho en una situación concreta, en atención al tiempo: el ejercicio efectivo de un derecho durante un largo transcurso de tiempo por parte de un Estado y el silencio o la tolerancia de los otros Estados directamente interesados. De manera que si un Estado guarda silencio o se abstiene de protestar durante ese largo período de tiempo, ha de considerarse que ha dado su aquiescencia al ejercicio del derecho por parte del otro Estado, sin que pueda impugnarlo posteriormente"⁷².

¿Inacción prolongada, inacción durante un cierto tiempo, conducta aquiescente durante un cierto período de tiempo o silencio durante un largo período de tiempo?: en realidad el problema no es tanto un problema de establecimiento de un tiempo a modo de una especie de prescripción⁷³ sino que de lo que se trata, una vez más, es de interpretar el factor temporal, a su vez, a la luz de todas las circunstancias concurrentes. Aludíamos antes a que el silencio debe de ser persistente hasta un punto tal que nos permita hablar de él como un

ruling in the *Gulf of Maine* case that 'a brief silence' by the US in not reacting to the issuance by Canada of exploration permits for the Georges Bank could not be taken as amounting to an estoppel. Although the Chamber in the *Gulf of Maine* case specifically disavowed an intent to draw conclusions from the judgment of the full Court in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, it did draw attention to 'the long duration of the Norwegian practice (70 years)'. El autor continuaría ocupándose del silencio en relación con los casos *Elettronica Sicula (ELSI)* y *Passage through the Great Belt* en las pp. 113-116.

⁷² GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M^a. P.: *Curso de Derecho internacional público*, Tercera Edición Revisada, Madrid, 2003, p. 145. Se extenderán estos autores en el siguiente tenor: "Así se puso de relieve en la Sentencia del T.I.J. de 11 de septiembre de 1992 en el asunto de la *controversia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras; Nicaragua interviniente)* en relación con la soberanía sobre la isla de Meanguera: ante las pruebas presentadas por El Salvador de ejercicio de funciones estatales sobre la isla desde finales del siglo XIX sin protesta por parte de Honduras hasta que en 1991 lo hace por primera vez, el Tribunal: "considera que esta protesta de Honduras, que ha sido presentada después de una larga serie de actos de soberanía de El Salvador en Meanguera, ha sido formulada demasiado tarde para disipar la presunción de aquiescencia por parte de Honduras. El comportamiento de Honduras con respecto a las efectividades anteriores revela una admisión, un reconocimiento, una aquiescencia u otra forma de consentimiento tácito respecto a la situación" (*Cour Internationale de Justice. Recueil 1992*, p. 577)".

⁷³ FLEISCHAUER, C-A.: "Prescription", *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III, Ámsterdam, 1997, pp. 1105-1108.

hecho continuado; a este respecto, por lo que hace a los requisitos atinentes a la duración del silencio para que pueda surtir efectos, CAHIER, en función del conocimiento y frecuencia de los hechos en relación con los cuales se guarda silencio, viene a distinguir al respecto distintos niveles, de tal modo que, a su entender, "la durée du silence est une question d'espèce. Si la connaissance est prouvée, et tout en tenant compte de la distinction entre connaissance et prise de conscience, la période de temps à considérer sera assez courte. Si par contre, la connaissance est présumée, le délai devra être considérablement plus long. Là aussi, toutefois, une distinction doit être faite. Si les actes contestés sont rares et espacés dans le temps, le délai peut être très long, car il sera difficile de présumer une connaissance de ces quelques actes; si, par contre, ces actes son fréquents et rapprochés, le delai de temps pendant lequel le silence sera pris en considération devra être considérablement raccourci"⁷⁴.

En relacion con el texto de CAHIER, quisiéramos hacer una breve observación. En cuanto a su afirmación de que *si los actos contestados son raros y espaciados en el tiempo el plazo puede ser muy largo*, diremos que hablar de plazo puede no tener sentido porque si los hechos fueron contestados debidamente con una reiteración proporcionada a ellos, no se podrá sostener la existencia de un silencio. Quien mantiene silencio debe ser, por lo tanto, *consciente* y *conocedor* de los hechos perjudiciales para él y ser libre para presentar las protestas adecuadas. La cuestión del tiempo guarda sin duda relación con la persistencia o reiteración del hecho perjudicial y el numero de protestas. En efecto, habiendo una protesta consistente como respuesta ante un hecho, entendemos que no hay silencio; ante más hechos y más protestas, tampoco hay silencio; ante un hecho y ninguna respuesta, el tiempo de duración del silencio será medianamente largo; ante hechos reiterados y escasas respuestas, el tiempo del silencio sería menor; y, finalmente en presencia de hechos reiterados y ninguna respuesta el tiempo debería ser menor aun.

⁷⁴ CAHIER.: "Le comportement des Etats...", cit., p. 260.