

Formación consuetudinaria y subordinación jurídica: una crítica desde el Sur a las estructuras del derecho internacional.

Customary formation and legal subordination: a critique of the structures of international law from the South.

Fecha de
recepción:

18 | 10 | 2025

LUZ MELIZZA INOCHEA PAREDES¹

Universidad Simón I. Patiño (Bolivia)

Fecha de
aceptación:

20 | 11 | 2025

Resumen

El Derecho Internacional contemporáneo ha sido históricamente influenciado por estructuras de poder global que, a menudo, favorecen a los países del Norte, relegando las perspectivas del Sur Global. Esta dinámica se refleja en la construcción y aplicación de la costumbre internacional, que ha tendido a reproducir un orden normativo homogéneo y eurocéntrico, sin reconocer adecuadamente las realidades, demandas y tradiciones jurídicas de los países en desarrollo. En este contexto, se propone una reinterpretación de la costumbre internacional desde una perspectiva crítica y plural, con especial énfasis en las experiencias y necesidades de los países del Sur. A partir de un enfoque crítico-interpretativo, sustentado en el análisis doctrinal y jurisprudencial, se hace un análisis del caso boliviano, junto con la aplicación del enfoque TWAIL (Tercer Mundo y Derecho Internacional), que pone de relieve las tensiones entre el pluralismo normativo interno de los países y su subordinación en el ámbito internacional. Se argumenta que la integración de los sistemas jurídicos locales en la práctica internacional podría enriquecer la construcción del derecho internacional, promoviendo una mayor equidad y justicia en las relaciones globales. Este enfoque implica la necesidad de reconocer la pluralidad jurídica como un principio esencial para la creación de un Derecho Internacional más inclusivo, sensible a las diversas trayectorias históricas y culturales de las naciones, y capaz de responder de manera más adecuada a los desafíos contemporáneos.

Palabras clave: costumbre internacional, pluralismo jurídico, enfoque TWAIL, justicia global, reconfiguración normativa.

Abstract

Contemporary international law has been historically shaped by global power structures that often privilege the interests of the Global North, while marginalizing the perspectives of the Global South. This dynamic is

¹ Universidad Simón I. Patiño (Bolivia)

particularly evident in the formation and application of customary international law, which has tended to reproduce a homogeneous and Eurocentric normative order, failing to adequately recognize the legal realities, demands, and traditions of developing countries. In this context, a critical and plural re-interpretation of customary international law is proposed, with special emphasis on the experiences and normative needs of Southern states. Through a critical-interpretive approach grounded in doctrinal and jurisprudential analysis, this study examines the Bolivian case in light of the Third World Approaches to International Law (TWAIL), highlighting the tension between internal normative pluralism and external subordination within the international legal system. It is argued that integrating local legal systems into the fabric of international legal practice may enhance the development of a more equitable and just international law. This approach underscores the need to embrace legal plurality as a foundational principle for constructing a more inclusive international order—one that is attuned to the diverse historical trajectories and contemporary challenges faced by nations in the Global South.

Keywords: customary international law, legal pluralism, TWAIL approach, reinterpretation of norms, global justice.

Introducción

Lejos de constituir un sistema jurídico neutro y acabado, el derecho internacional se configura, en el contexto contemporáneo, como un espacio en constante tensión: entre soberanías desiguales, poderes hegemónicos y demandas históricas de justicia aún insatisfechas. En un momento marcado por la intensificación de conflictos armados, disputas económicas transnacionales y crisis ecológicas globales sin precedentes, su papel no puede reducirse a la mera codificación de normas, sino que debe ser analizado como una herramienta de poder, resistencia y reproducción estructural. Como advierte Koskeniemi (2001), el derecho internacional oscila permanentemente entre el formalismo normativo y el realismo político, revelando su carácter ambivalente: al tiempo que promete justicia universal, reproduce jerarquías materiales y simbólicas entre los Estados. En este escenario, los límites de la soberanía estatal, la responsabilidad internacional y la legitimidad jurídica de las acciones colectivas no son conceptos fijos, sino categorías en permanente disputa, redefinidas en función de contextos políticos, intereses geoestratégicos y narrativas jurídicas dominantes.

La costumbre internacional, dentro del entramado normativo global, ha sido históricamente considerada como una de las principales fuentes del derecho internacional, precisamente por su capacidad para reflejar las prácticas reiteradas de los Estados y su aceptación como normas obligatorias. Según Roberts (2017), su carácter no escrito, su naturaleza evolutiva y su pretensión de universalidad han sido interpretados como una manifestación directa de la voluntad colectiva de los Estados. Sin embargo, diversas perspectivas críticas han desafiado tanto los supuestos ontológicos que subyacen a la costumbre internacional como los métodos utilizados para su identificación, cuestionando la equidad y

representatividad de un sistema que, en su formulación, tiende a favorecer las estructuras de poder hegemónicas y excluir las voces del Sur Global.

En particular, los enfoques representados por el movimiento *Third World Approaches to International Law* (TWAIL) o *Enfoques del Tercer Mundo (o países en desarrollo) al Derecho Internacional* han ofrecido argumentaciones críticas y contundentes acerca de cómo las estructuras coloniales y poscoloniales siguen impregnando las prácticas normativas del derecho internacional. Estos enfoques revelan cómo, bajo la fachada de consensos jurídicos globales, se perpetúan relaciones de poder desiguales, favoreciendo a los actores hegemónicos y excluyendo a los Estados del Sur Global de una participación equitativa en la construcción del orden internacional (Anghie, 2005).

Este artículo se propone realizar una revisión crítica de la costumbre internacional como fuente del derecho, desde una perspectiva TWAIL, con un enfoque particular en los desafíos que representa para los Estados del Sur Global, y más específicamente para Bolivia. A través del análisis de decisiones recientes de la Corte Internacional de Justicia, tales como el caso *Silala* y la controversia marítima con Chile, así como de iniciativas normativas no convencionales promovidas en la región —como la *Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra* (2010)—, se argumenta que la práctica consuetudinaria del derecho internacional tiende a privilegiar patrones normativos dominados por las tradiciones jurídicas euroatlánticas, al mismo tiempo que marginaliza y omite otras formas de producción jurídica y concepciones alternativas del derecho (De Sousa Santos, 2007).

A través de una revisión doctrinal-crítica, se exploran las limitaciones estructurales de la costumbre internacional como fuente del Derecho, subrayando su tendencia a reflejar y perpetuar las dinámicas de poder hegemónicas dentro del sistema internacional. Se pone particular énfasis en las epistemologías del Sur, que emergen como vehículos para la producción de normatividades alternativas y, por ende, para una reconfiguración más democrática y pluralista del derecho internacional. Partiendo de la premisa de que el derecho internacional no es ni neutral ni universal en su configuración actual, se argumenta que la participación activa de los Estados y pueblos del Sur Global en su construcción exige no solo resistencia, sino también reimaginar los principios y fundamentos sobre los cuales se edifica.

1. La costumbre internacional como fuente jurídica y dispositivo de poder

1.1. Conceptualización clásica: Elementos de la costumbre


Desde sus orígenes, el derecho internacional ha mantenido una relación estrecha con las normas consuetudinarias. Las primeras formas de regulación entre entidades políticas —previas incluso al surgimiento del Estado moderno— evidencian ya la existencia de prácticas reiteradas y reconocidas como obligatorias

(Schwarzenberger, 1957), que hoy calificaríamos como costumbre internacional. A medida que las relaciones interestatales se complejizaron, surgió la necesidad de establecer reglas comunes que permitieran cierto grado de previsibilidad y estabilidad en las interacciones diplomáticas, comerciales y bélicas. Es en ese contexto donde la costumbre comenzó a adquirir un carácter jurídico más definido.

Por tanto, la costumbre ha desempeñado —y continúa desempeñando— un rol central en la formación y evolución del derecho internacional (Lauterpacht, 1982). En tanto fuente jurídica, se presenta como un reflejo de las prácticas reiteradas de los Estados (*usus*) acompañadas de la convicción de su obligatoriedad jurídica (*opinio iuris*). Uno de los antecedentes más notables de este proceso fue el surgimiento del *Law of Nations* o *ius Gentium*, formulado sobre la base de las prácticas consuetudinarias entre las potencias europeas. Si bien su aplicación fue inicialmente eurocéntrica, su estructura sirvió de base para lo que luego se consolidaría como derecho internacional moderno. Desde entonces, la costumbre ha permeado prácticamente todos los ámbitos del derecho internacional: desde el uso de la fuerza y el reconocimiento diplomático, hasta el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho ambiental y el derecho internacional económico.

La perspectiva clásica del derecho internacional, en la que autores como Grotius y Vattel jugaron un papel central, subraya que el derecho internacional se construye principalmente sobre estas prácticas recurrentes entre los Estados. Para los clásicos, el derecho internacional era una extensión de las relaciones entre los Estados soberanos, quienes al interactuar entre sí, desarrollaban reglas comunes basadas en la razón natural y en la justicia universal (Grotius, 1625/2005). La costumbre, en este contexto, era vista como un reflejo de la voluntad colectiva de los Estados, constituyendo un conjunto de normas no escritas que prevalecían en las relaciones internacionales, al margen de la codificación formal (Vattel, 1758/2008). Sin embargo, a pesar de esta centralidad de la costumbre en el pensamiento clásico, la ausencia de un mecanismo centralizado de interpretación y codificación dejaba ciertos vacíos en la aplicación uniforme de las normas, lo que generaba incertidumbres sobre la existencia de un sistema coherente y equitativo de normas internacionales.

Sin embargo, esta conceptualización clásica, sostenida por la doctrina dominante, encierra una serie de ambigüedades tanto metodológicas como políticas. La centralidad de la costumbre en el desarrollo normativo del sistema internacional ha estado acompañada de tensiones y controversias. Numerosos autores, entre ellos Crawford (2012), han señalado que la falta de una autoridad central encargada de codificar o interpretar de manera uniforme las normas consuetudinarias genera problemas de incertidumbre y ambigüedad. En este escenario, la objetividad del derecho consuetudinario se ve comprometida, ya que su identificación muchas veces se basa en prácticas sostenidas únicamente por un grupo reducido de Estados —en general, aquellos con mayor capacidad de influencia política, militar o económica—.



Malcolm Shaw ilustra esta problemática al señalar que “uno se enfrenta entonces al problema de descubrir dónde se encuentra el Derecho y cómo se puede determinar si una proposición constituye una norma jurídica” (Shaw, 2014, p. 84). Esta observación, lejos de ser una mera cuestión técnica, evidencia las dificultades estructurales que plantea el derecho internacional para reconocer, interpretar y aplicar normas consuetudinarias de forma coherente. La construcción del derecho a partir de prácticas estatales implica necesariamente una selección: qué conductas son consideradas relevantes, qué actores cuentan como creadores de norma, y qué contextos legitiman su reconocimiento como Derecho.

En este sentido, el derecho internacional no solo enfrenta el desafío de establecer normas de aplicación universal, sino también el de dotar a los tribunales y órganos internacionales de criterios suficientes para su interpretación y aplicación uniforme. La naturaleza interestatal del sistema, marcada por soberanías en competencia y asimetrías estructurales, convierte esta tarea en un ejercicio profundamente político. La costumbre, bajo estas condiciones, se convierte menos en un mecanismo consensual de estabilización normativa, y más en una herramienta mediante la cual se sedimentan ciertas prácticas como derecho válido, excluyendo otras formas de juridicidad.

Así, las prácticas estatales que logran consolidarse como derecho consuetudinario tienden a ser aquellas sostenidas por los Estados con mayor influencia en el escenario internacional, reproduciendo patrones de poder existentes bajo la apariencia de neutralidad (Koskeniemi, 2001). La pretendida universalidad de la costumbre, por tanto, no puede ser analizada sin atender a las relaciones materiales que la configuran ni a las jerarquías que legitima.

No obstante, la costumbre continúa siendo reconocida como una de las fuentes principales del derecho internacional, tal como señala Klabbers (2013). Tribunales y órganos internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, han reafirmado su validez en múltiples ocasiones. La propia Corte ha afirmado que “el derecho internacional consuetudinario constituye una de las fuentes principales del derecho internacional” (España c. Canadá, 1998), y ha recurrido a normas consuetudinarias tanto para interpretar tratados como para resolver controversias interestatales en ausencia de normas convencionales aplicables. Empero, el *usus* sin *opinio iuris* es diplomacia; la *opinio iuris* sin *usus* es aspiración. Sólo cuando ambas convergen se transforma en norma jurídica. Esta lectura es coherente con lo señalado por Crawford (2012), Klabbers (2013) y Shaw (2014).

1.2. Enfoque doctrinal dominante, evolución histórica y debates contemporáneos

La costumbre constituye un componente fundamental en la formación del derecho internacional y en la configuración de las relaciones interestatales. A diferencia de las normas impuestas por una autoridad centralizada, el derecho consuetudinario emerge desde las prácticas estatales y la convicción compartida

de su obligatoriedad. Surge, por tanto, de la interacción constante entre los Estados y refleja no solo sus comportamientos reiterados, sino también los valores, creencias y tradiciones que sustentan dichas conductas en el plano internacional.

Una de las características que refuerzan su centralidad en el orden jurídico internacional es, o debiera ser, su capacidad de adaptación. Tanto la costumbre como el derecho internacional en su conjunto están, de cierta manera, obligados a presentar un carácter evolutivo que les permita ajustarse a los cambios políticos, sociales y jurídicos de la comunidad internacional. Este dinamismo no solo aseguraría la vigencia de sus normas, sino que también facilita la incorporación progresiva de nuevas realidades y actores en el sistema jurídico global.

El enfoque doctrinal dominante en el derecho internacional contemporáneo reconoce la costumbre como una fuente normativa esencial, aunque su comprensión y aplicación han experimentado transformaciones significativas a lo largo del tiempo. Mientras las teorías clásicas —inspiradas en el racionalismo jurídico de Grotius (1625/2005), por ejemplo— concebían la costumbre como una cristalización de principios universales compartidos por los Estados, el pensamiento contemporáneo se distancia de esa visión idealizada para enfocarse en las condiciones materiales y políticas que determinan qué prácticas adquieren estatus jurídico.

Históricamente, el derecho consuetudinario sirvió como instrumento legitimador del orden interestatal en ausencia de codificación formal. Sin embargo, a medida que las relaciones internacionales se diversificaron, se hizo evidente que la costumbre no respondía a una simple evolución espontánea de normas, sino que reflejaba intereses geopolíticos y asimetrías de poder (Koskeniemi, 2004). En este marco, el siglo XX marcó un giro hacia una conceptualización más estructural y crítica, especialmente tras la institucionalización de la Corte Internacional de Justicia y el fortalecimiento de organismos multilaterales que interpretan y aplican normas consuetudinarias en contextos concretos.

Como consecuencia predecible, autores como Crawford (2012) han sistematizado el entendimiento contemporáneo, subrayando que el *usus* y la *opinio iuris* no deben considerarse en abstracto, sino como parte de un proceso político-jurídico donde la aceptación general y el reconocimiento jurídico se negocian continuamente. Esta visión dinámica contrasta con la percepción de la costumbre como una acumulación meramente neutral de prácticas y, en los debates contemporáneos, se ha puesto en cuestión el carácter inclusivo y universal de la costumbre. Perspectivas críticas argumentan que la costumbre ha sido históricamente colonizada por las potencias dominantes, y que su supuesta neutralidad esconde procesos de exclusión epistémica y geopolítica (Chimni, 2006). Estos enfoques invitan a repensar el rol de actores no estatales, comunidades regionales y pueblos indígenas en la formación de normas consuetudinarias, así como a problematizar el método mismo con el que se identifica y valida una práctica como costumbre.

Por tanto, más que un consenso inmutable, la costumbre refleja un campo en disputa donde se juegan no solo la legalidad, sino también la legitimidad y la representación en el sistema jurídico internacional. La tarea pendiente del derecho internacional no es únicamente clarificar los criterios técnicos de identificación de la costumbre, sino también democratizar sus procesos de formación e interpretación.

1.3. Tensión estructural entre la universalidad formal de la costumbre internacional y su anclaje material en relaciones de poder y hegemonía

La apariencia de neutralidad y universalidad de la costumbre internacional ha permitido que se afirme como una fuente jurídica legítima, incluso en ausencia de acuerdos formales. No obstante, diversos enfoques críticos han problematizado esta narrativa, señalando que la costumbre no es producida en un vacío normativo, sino en un escenario profundamente atravesado por relaciones materiales de poder (Koskeniemi, 2001). Entendemos que, bajo el velo de la universalidad, la práctica consuetudinaria refleja con frecuencia los intereses normativos más poderosos. De esta manera, el carácter supuestamente horizontal e igualitario de la costumbre internacional se ve tensionado por dinámicas hegemónicas que condicionan qué prácticas son vistas como jurídicamente relevantes y cuáles quedan marginadas. Esto da pie a que, en muchos casos, la universalidad se convierta en un instrumento de legitimación de patrones normativos impuestos desde centros de poder.

Esta crítica no está basada solo en el análisis, sino que más bien, encuentra su piedra angular cuando se manifiesta, por ejemplo, en la asimetría de capacidad normativa entre los Estados. Mientras que algunas potencias tienen los recursos diplomáticos, jurídicos y políticos para moldear la práctica internacional y generar *opinio iuris*, otros actores —especialmente del Sur Global— enfrentan dificultades para posicionar sus prácticas o intereses como relevantes para la formación de derecho consuetudinario. Esta exclusión se agrava cuando se consideran prácticas comunitarias, indígenas o regionales, que rara vez son reconocidas como parte de la costumbre válida, pese a su consistencia y legitimidad local.

En consecuencia, pensar la costumbre como una fuente jurídicamente neutral oculta sus fundamentos materiales y geopolíticos (Chimni, 2006). Reconocer esta tensión no implica descartar la costumbre como herramienta jurídica útil, sino más bien asumir que su legitimidad y eficacia requieren una revisión crítica de los criterios con los que se identifica, construye y valida en el ámbito internacional. Esta lectura no busca desechar la relevancia normativa de la costumbre, sino complejizar su comprensión desde una mirada crítica e históricamente situada.

2. El paradigma TWAIL y su aporte a la reconceptualización de la costumbre

2.1. Orígenes y premisas del enfoque TWAIL

El movimiento *Third World Approaches to International Law* (TWAIL) o *Abordajes del Tercer Mundo* (o países en desarrollo) del Derecho Internacional surge como una corriente crítica comprometida con la descolonización del pensamiento jurídico internacional. Nacido en los márgenes del sistema académico euroamericano, TWAIL no constituye simplemente un corpus teórico homogéneo, sino más bien una comunidad epistémica transnacional que busca repensar las estructuras del derecho internacional desde el punto de vista de los pueblos históricamente marginalizados. TWAIL emerge de una necesidad intelectual y política urgente: descolonizar el saber jurídico internacional y reorientarlo hacia los principios de justicia global, equidad y pluralismo cultural.

Los orígenes del enfoque TWAIL (*Third World Approaches to International Law*) se remontan formalmente a los años noventa, aunque su genealogía intelectual es más profunda y puede rastrearse hasta las luchas anticoloniales del Sur Global, la Conferencia de Bandung (1955) y el Movimiento de Países No Alineados (Mutua, 2000). Este legado político e ideológico constituye el trasfondo histórico que nutre el desarrollo crítico del enfoque TWAIL, el cual ha sido articulado por académicos jurídicos del Sur Global formados en instituciones del Norte, pero comprometidos con una praxis teórica orientada a la justicia internacional y a la descolonización del saber jurídico. Para los autores TWAIL, la crítica no se agota en la denuncia, sino que también implica una apuesta reconstructiva: repensar el Derecho Internacional desde una epistemología situada, pluralista y sensible a los contextos históricos y culturales del Sur.

Desde sus primeras formulaciones, TWAIL ha denunciado la forma en que el derecho internacional, lejos de ser un sistema neutral, ha sido históricamente instrumentalizado para legitimar estructuras coloniales, perpetuar relaciones de dependencia y marginalizar las voces del Sur Global. En este marco, el derecho consuetudinario internacional no escapa a dicha crítica, al ser concebido como un proceso normativo que reproduce jerarquías coloniales bajo el ropaje de universalidad.

Esta corriente ha mostrado cómo las categorías jurídicas fundamentales del derecho internacional —incluyendo la costumbre— emergen de procesos coloniales, especialmente de las dinámicas del “encuentro” entre Europa y los pueblos no europeos (Anghie, 2005). La construcción misma de lo que se reconoce como práctica estatal o como *opinio iuris* ha estado históricamente mediada por el silenciamiento epistémico de otras formas de normatividad, que no encajan dentro del marco eurocéntrico del derecho moderno. Desde esta perspectiva, la costumbre no puede considerarse ajena a su genealogía colonial, sino que debe analizarse críticamente a la luz de los procesos históricos que han configurado la exclusión de múltiples voces y experiencias jurídicas.

En América Latina, el enfoque TWAIL ha encontrado un eco profundo en las críticas a la arquitectura jurídica internacional que sostiene la hegemonía del capital transnacional. Uno de los espacios más emblemáticos de esta crítica ha sido el sistema de arbitraje de inversiones, particularmente el CIADI, percibido como un instrumento que erosiona la soberanía popular y limita la capacidad regulatoria de los Estados del Sur. Este rechazo se ha expresado en decisiones emblemáticas como el retiro de Bolivia, Ecuador y Venezuela del CIADI, lo cual ha sido interpretado como una forma de resistencia jurídica frente a un sistema internacional sesgado estructuralmente (Puvimanasinghe, 2015). Desde una perspectiva en concordancia con TWAIL, estos actos representan una reivindicación del derecho a un desarrollo autónomo y un cuestionamiento del paradigma liberal que subyace al derecho económico internacional.

Asimismo, TWAIL ha contribuido a la revalorización del pluralismo jurídico y a la ampliación de las fuentes normativas del derecho internacional más allá del modelo del Estado-nación (Walsh, 2018). En este sentido, las constituciones de Bolivia (2009) y Ecuador (2008) se erigen como hitos paradigmáticos al incorporar los derechos de la naturaleza y el reconocimiento expreso de jurisdicciones indígenas. Esta transformación se ha visto también en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha integrado progresivamente el derecho consuetudinario indígena como parámetro de interpretación y garantía (Corte IDH, Caso Comunidad Yakye Axa c. Paraguay, 2005).

Finalmente, América Latina constituye un espacio privilegiado para avanzar en una crítica sistemática al rol de la Corte Internacional de Justicia desde una perspectiva TWAIL. Más allá de los precedentes ya establecidos, se vuelve necesario examinar cómo la CIJ reproduce —de manera más o menos explícita— estructuras de desigualdad al aplicar conceptos como la costumbre y el consentimiento estatal en contextos marcados por profundas asimetrías de poder, lo que se evidencia en casos como Nicaragua c. Estados Unidos (1986) y Bolivia c. Chile (2018).

2.2. Propuestas de transformación, inclusión, democratización y sensibilidad cultural

TWAIL impulsa una agenda de reestructuración que reconozca la pluralidad jurídica, valore los saberes locales y promueva mecanismos institucionales que no reproduzcan jerarquías coloniales. Una de sus propuestas centrales es la descolonización epistemológica del Derecho Internacional. Esto implica no solo reconocer otras fuentes de normatividad —como el derecho consuetudinario indígena o los sistemas jurídicos africanos y asiáticos— sino también cuestionar los estándares “universales” que excluyen o subordinan otras formas de racionalidad jurídica (Anghie, 2005).

En esta línea, autores como Mutua (2000) subrayan la necesidad de revisar el método de elaboración del derecho consuetudinario y la producción doctrinal que lo valida, dado que ambas responden a dinámicas institucionales y académicas controladas mayoritariamente por actores del Norte Global. TWAIL también aboga por una democratización efectiva de la gobernanza internacional, promoviendo una mayor

participación de los Estados del Sur y de actores no estatales —como pueblos indígenas, comunidades afectadas por conflictos transnacionales o movimientos sociales— en la toma de decisiones jurídicas globales. Esto no solo implica una reforma institucional, sino un rediseño de los procesos de creación normativa y de solución de controversias que hoy excluyen voces disidentes.

En cuanto a la sensibilidad cultural, TWAIL rechaza la homogeneización normativa que ha caracterizado al Derecho Internacional, proponiendo en su lugar un enfoque intercultural que reconozca y legitime diferentes formas de organización política, económica y social. No se trata simplemente de añadir excepciones culturales a las reglas internacionales existentes, sino de repensar esas reglas desde su raíz, tomando en cuenta los contextos históricos y culturales específicos de cada sociedad (Anghie, 2005; Chimni, 2006).

Este programa transformador no está exento de desafíos, pero representa una contribución indispensable para avanzar hacia un Derecho Internacional que no sea simplemente un lenguaje técnico de gestión del poder global, sino una herramienta emancipadora para los pueblos históricamente marginados. En este sentido, el enfoque TWAIL tiene el potencial de repensar decisiones históricas emitidas por la Corte Internacional de Justicia, como en el caso de Bolivia contra Chile y otros similares. La costumbre, entendida tradicionalmente como una práctica universal y estática, debe ser reconsiderada en función de los procesos históricos, sociales y políticos que configuran las realidades particulares de cada región. La costumbre que surge de los momentos clave de la Revolución Latinoamericana y de los procesos de autodeterminación posteriores debe ser reconocida como una forma legítima y sustantiva de constituir el derecho internacional, desafiando la idea de que solo las normas derivadas de las potencias coloniales pueden ser universalmente aplicables.

Por lo que la costumbre internacional, para ser verdaderamente inclusiva, debe reflejar la pluralidad de tradiciones y prácticas jurídicas que existen más allá de la esfera eurocéntrica. En lugar de imponer un modelo homogéneo, el derecho internacional debe integrar y valorar la heterogeneidad cultural, lo que podría permitir un mayor acercamiento a un sistema normativo global que respete las particularidades de cada comunidad. Esto implica que la interpretación de las normas consuetudinarias debe ser flexible y adaptable a los cambios sociales y políticos que atraviesan las regiones del mundo, permitiendo así una interpretación que sea más justa y equitativa. Un ejemplo claro de esto sería la interpretación de la costumbre en el contexto de las luchas postcoloniales.

2.3. El rol de la CIJ como reproductora del *statu quo*

En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el derecho consuetudinario ha sido reiteradamente reconocido como una fuente autónoma del Derecho Internacional, cuya existencia y aplicabilidad no dependen necesariamente de un tratado vigente. En el caso *Nicaragua c. Estados Unidos*

(1986), la Corte sostuvo que “una norma de derecho internacional consuetudinario puede deducirse de la conducta de los Estados, incluso si dicha conducta se produce en ausencia o en oposición a las obligaciones convencionales del Estado en cuestión” (CIJ, 1986, párr. 176). Esta afirmación refleja la relevancia de la práctica estatal y la *opinio juris* como elementos constitutivos del derecho consuetudinario, independientemente de las obligaciones convencionales formalizadas mediante tratados.

La primacía de una fuente sobre la otra no se determina a priori, sino que depende de diversos factores contextuales, entre los cuales se incluyen la naturaleza del tratado en cuestión, la voluntad explícita o implícita de las partes, así como la coherencia de los principios convencionales con las normas consuetudinarias preexistentes. En este sentido, la Corte ha afirmado que ambas fuentes no son excluyentes, sino complementarias: operan de manera conjunta, supliendo lagunas normativas o fortaleciendo la coherencia del régimen jurídico aplicable. La costumbre, en múltiples ocasiones, actúa como un elemento supletorio que enriquece o precisa las disposiciones de los tratados, asegurando así una interpretación más holística y dinámica del Derecho Internacional.

Sin embargo, desde una perspectiva crítica, y particularmente desde enfoques como TWAIL, la Corte Internacional de Justicia ha sido objeto de cuestionamientos por su papel en la reproducción de estructuras de poder internacionales que favorecen los intereses del Norte Global. Aunque la CIJ representa uno de los principales órganos jurisdiccionales del sistema internacional y ha contribuido a la consolidación del derecho internacional consuetudinario, su jurisprudencia revela una tendencia a mantener el *statu quo* geopolítico, en lugar de cuestionarlo o reconfigurarlo a la luz de los contextos históricos y estructurales de desigualdad.

Un ejemplo paradigmático de esta crítica se encuentra en el caso *North Sea Continental Shelf* (1969), donde la Corte adoptó un criterio restrictivo para la identificación de normas consuetudinarias, exigiendo una práctica general “extensiva y virtualmente uniforme” acompañada de *opinio juris*. Este enfoque, si bien técnicamente riguroso, impuso un umbral alto que favorece a los Estados con mayor capacidad de producir y proyectar práctica estatal, excluyendo de facto a aquellos cuya participación histórica ha sido limitada por razones coloniales o económicas. Esta concepción contribuye a consolidar una visión eurocéntrica del derecho consuetudinario, que obstaculiza la emergencia de normas alternativas originadas en el Sur Global.

En el caso *Nicaragua c. Estados Unidos* (1986), si bien la Corte reconoció la validez del derecho internacional consuetudinario independientemente de los tratados y falló a favor de Nicaragua en varios puntos, evitó pronunciarse sobre la reparación efectiva del daño y la implementación coercitiva de su decisión. Esto dejó en evidencia los límites estructurales del sistema, especialmente cuando el Estado demandado es una potencia hegemónica que se niega a acatar la sentencia. El caso mostró cómo, incluso en un contexto de violaciones graves del derecho internacional, la CIJ puede quedar atrapada en una lógica de neutralidad formal que no responde a las desigualdades materiales entre los Estados.

Finalmente, en el caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia c. Serbia, 2007)*, la Corte fue criticada por adoptar un estándar probatorio extremadamente alto para atribuir responsabilidad estatal por genocidio, lo cual generó una sensación de impunidad frente a crímenes de altísima gravedad. Además, su negativa a aplicar la responsabilidad indirecta o por omisión de parte del Estado serbio en la prevención y sanción del genocidio ha sido señalada como una muestra de trato diferencial hacia los Estados poderosos en el escenario internacional.

Estos casos ilustran cómo el marco interpretativo adoptado por la CIJ, pese a su aparente neutralidad técnica, puede terminar legitimando estructuras desiguales del sistema internacional. Desde una perspectiva transformadora, es necesario repensar el rol de la Corte no sólo como un órgano técnico de resolución de disputas, sino también como un actor político-jurídico cuyas decisiones tienen un impacto profundo en la configuración del derecho y del orden internacional. Esto implica adoptar una sensibilidad crítica hacia los contextos de poder, los relatos históricos de los pueblos del Sur y las múltiples formas de expresión jurídica que escapan al canon euroatlántico dominante.

3. El caso boliviano: entre pluralismo interno y subordinación

3.1. El reconocimiento de la costumbre indígena en el derecho constitucional boliviano

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, promulgada en 2009, representa un hito normativo en el reconocimiento del pluralismo jurídico. En su artículo 1, Bolivia se define como un Estado Plurinacional, cimentado en la libre determinación de los pueblos y el respeto a sus sistemas normativos. El artículo 30, por su parte, consagra los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, incluyendo el derecho a sus propias instituciones y a ser gobernados por sus normas y procedimientos (Constitución Política del Estado - CPE, 2009).

Asimismo, los artículos 190 al 192 reconocen de manera explícita la jurisdicción indígena originaria campesina como una de las jurisdicciones con la misma jerarquía que la ordinaria (CPE, 2009). Esta incorporación constitucional de la costumbre como fuente jurídica válida dentro del orden interno boliviano constituye un avance notable en la formalización del pluralismo jurídico. Sin embargo, esta afirmación de la diversidad normativa en el ámbito interno no se proyecta con igual fuerza en la esfera internacional. Al reconocer sistemas normativos no estatales, Bolivia no solo democratiza la producción del derecho en el plano interno, sino que resignifica la soberanía misma como una construcción situada, histórica y plural.

Desde esta perspectiva, Bolivia se presenta como un caso ejemplar —y aún poco explorado— de cómo los principios TWAIL pueden encontrar materialización concreta en reformas constitucionales que intentan descolonizar el derecho desde adentro. A diferencia de muchos Estados del Sur Global, cuya normatividad plural ha sido objeto de mera tolerancia simbólica, el caso boliviano avanza hacia un

reconocimiento robusto y operativo del pluralismo jurídico, ofreciendo un marco normativo coherente con las demandas históricas de autodeterminación cultural, jurídica y política de los pueblos.

Este enfoque, sin embargo, ha sido escasamente analizado desde la doctrina TWAIL, la cual ha tendido a centrarse en experiencias africanas o asiáticas, ignorando en gran medida los procesos de transformación legal del continente latinoamericano (Pahuja, 2011). Por tanto, incorporar a Bolivia en la conversación TWAIL no solo diversifica y descentra geográficamente este enfoque crítico, sino que lo enriquece con una experiencia constitucional inédita y políticamente densa.

Desde una perspectiva TWAIL, este modelo boliviano puede servir como propuesta disruptiva: una invitación a reconfigurar el derecho consuetudinario internacional desde formas jurídicas no estatales, históricamente marginalizadas, que emergen del Sur Global. La práctica constitucional de Bolivia puede, por tanto, ser leída como una forma de "customary counter-production" o una "producción alternativa de costumbre internacional", en la que se crea derecho internacional alternativo a partir de experiencias y epistemologías situadas (Chimni, 2006). Esta lectura no solo enriquece el debate doctrinal, sino que habilita una transformación radical en los métodos de identificación y validación de la costumbre, abriendo así un horizonte más inclusivo, culturalmente sensible y auténticamente democrático.

3.2. Contradicciones: ¿Por qué Bolivia no proyecta su pluralismo normativo al ámbito internacional?

Pese al reconocimiento robusto del pluralismo normativo en el orden constitucional, Bolivia ha mantenido una postura conservadora y tradicional en su proyección internacional, adoptando marcos argumentativos que se alinean con la dogmática jurídica dominante del Norte Global. Un claro ejemplo de esta contradicción se encuentra en el caso "Obligación de Negociar un Acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)", donde la estrategia legal boliviana no logró incorporar elementos distintivos de su sistema normativo plural.

Durante el litigio, Bolivia insistió en una práctica diplomática histórica como fundamento de una obligación de negociar, argumentando la existencia de una expectativa legítima basada en declaraciones y actos unilaterales de Chile. No obstante, el Estado boliviano no supo (o no quiso) enmarcar sus alegatos dentro de una concepción más amplia del derecho consuetudinario, que tuviera en cuenta su verdad histórica, la dimensión cultural del mar como territorio ancestral y el principio de autodeterminación, por ejemplo.

Desde una perspectiva TWAIL (*Third World Approaches to International Law*), Bolivia pudo haber cuestionado los parámetros tradicionales de identificación de la costumbre en el derecho internacional,

denunciando su carácter eurocéntrico y proponiendo una reinterpretación de la práctica estatal a la luz de su historia colonial, su configuración cultural y su modelo constitucional plurinacional (Anghie, 2005). Este enfoque hubiera permitido visibilizar que la práctica diplomática sobre el acceso al mar no era una mera acumulación de actos estatales, sino una manifestación de un reclamo persistente y profundamente arraigado en la memoria histórica del pueblo boliviano.

En el fallo de la CIJ (2018), el tribunal adoptó una visión clásica de la costumbre, exigiendo elementos de práctica constante y *opinio juris* clara, sin prestar atención a las asimetrías históricas ni al contexto cultural. Una aproximación desde TWAIL habría permitido problematizar el modelo interpretativo de la Corte, reclamando una concepción más sensible al contexto del Sur Global, en la que el principio de justicia histórica tuviera peso (Mutua, 2000). El mismo patrón se repite en el caso del Silala (Bolivia c. Chile, 2022), donde la narrativa jurídica boliviana tendió nuevamente hacia una lógica de validación técnico-científica en detrimento de sus saberes tradicionales y sistemas normativos propios. La oportunidad de incorporar una visión integral del agua como recurso espiritual, cultural y colectivo —presente en el pensamiento indígena andino— fue desaprovechada, consolidando una lectura tecnocrática del derecho internacional de los recursos hídricos.

Una estrategia internacional coherente con la constitución boliviana y sus valores plurinacionales debería comenzar por afirmar la legitimidad del derecho consuetudinario indígena como fuente válida en el plano internacional. Esto implicaría, por ejemplo, impulsar una interpretación del derecho internacional consuetudinario que permita considerar prácticas comunitarias, acuerdos orales, y concepciones ancestrales como parte de la práctica estatal.

Asimismo, Bolivia podría liderar una coalición de países del Sur Global que promuevan una reinterpretación de la costumbre internacional en foros multilaterales, demandando que el desarrollo de esta fuente jurídica considere no solo la práctica material de los Estados, sino también sus narrativas históricas, sus cosmovisiones y sus aspiraciones de justicia histórica. En este sentido, el principio de autodeterminación de los pueblos y el derecho al desarrollo deben formar parte del núcleo interpretativo del derecho consuetudinario, especialmente cuando se trata de disputas territoriales o recursos naturales.

Desde la perspectiva de *customary counter-creation*, Bolivia podría haber intentado argumentar que, más allá de la costumbre tradicionalmente entendida como aquella que se crea en función de las prácticas y acuerdos de los Estados poderosos, existe una forma de costumbre que surge de las luchas y las dinámicas de los pueblos que han sido históricamente marginados o colonizados. El caso presentado ante la CIJ presentaba un ejemplo de cómo un país del Sur podría, teóricamente, movilizar la costumbre internacional en su beneficio, utilizando una visión alternativa de la costumbre que refleje sus propias narrativas históricas y demandas de justicia. A través de esta perspectiva, Bolivia podría haber argumentado

que la costumbre internacional, tal como se entiende en el contexto occidental y eurocéntrico, no refleja las necesidades ni los derechos de los pueblos del Sur Global (Rajagopal, 2004), y que la interpretación de la CIJ, al dar preferencia a las normas internacionales tradicionales, podría haber ignorado elementos cruciales de justicia y reparación histórica para Bolivia.

4. Hacia una costumbre plural y crítica: propuestas desde y para el Sur

4.1. El rol de la academia jurídica en esta transformación

La crítica a la costumbre internacional debe partir de la premisa de que el Derecho Internacional no es un conjunto homogéneo de normas que se aplican de manera igualitaria a todos los países, sino que está impregnado por un sesgo eurocéntrico que ha ignorado las particularidades históricas, sociales y culturales de los países del Sur. En palabras de Chimni (2006), el Derecho Internacional ha sido históricamente una herramienta al servicio de los intereses de las potencias occidentales, pero esto no implica que sea incapaz de transformarse hacia un sistema más inclusivo y equitativo. La academia, por lo tanto, tiene el desafío de formar a juristas que no solo comprendan el Derecho Internacional desde una perspectiva tradicional, sino que también sean capaces de reinterpretarlo y reconfigurarlo de acuerdo con los valores y principios del Sur Global.

De esta forma, la academia jurídica debe ser el motor del cambio normativo, proporcionando las herramientas teóricas y prácticas para una reconfiguración de la costumbre internacional que contemple, de manera efectiva, las perspectivas de los pueblos y Estados del Sur Global. La integración de las voces de las comunidades indígenas, los actores no estatales y otros sectores marginados debe ser vista como un imperativo para construir un Derecho Internacional verdaderamente plural y representativo (Anghie, 2005).

4.2. Posibilidades de reinterpretar la costumbre desde Bolivia y el mundo

El caso de Bolivia, con su histórica demanda de acceso al mar frente a Chile, ofrece un ejemplo paradigmático de cómo la costumbre internacional puede ser reinterpretada desde una perspectiva del Sur. La demanda presentada ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) expone de manera clara cómo las normas consuetudinarias pueden estar teñidas por un sesgo que no siempre toma en cuenta los contextos específicos y las experiencias históricas de los países del Sur. En el caso boliviano, se podría haber planteado una interpretación más crítica de la costumbre, reconociendo la singularidad del contexto boliviano, su historia de lucha por el acceso al mar, y las implicaciones de este derecho para la autodeterminación y la justicia social.

A través de una reinterpretación crítica de la costumbre, se podría haber argumentado que la normativa internacional sobre la soberanía y el acceso a los recursos naturales debe ser reinterpretada en

función de los derechos y necesidades de los países más desfavorecidos, en lugar de mantener una visión unificada y eurocéntrica de los derechos territoriales.

La aplicación del enfoque TWAIL en el caso de Bolivia habría posibilitado una crítica más incisiva al marco jurídico establecido, permitiendo cuestionar no solo las interpretaciones prevalentes y los precedentes normativos que benefician a los países con mayor poder económico y político, sino también aquellos actores que, sin pertenecer necesariamente al Norte Global, se ven influenciados por los mismos mecanismos de poder que dominan las decisiones internacionales (Pahuja, 2011).

Conclusiones

El análisis de la relación entre la costumbre internacional y las dinámicas de poder global, ejemplificado en el caso boliviano, subraya la urgencia de repensar la praxis jurídica internacional desde una perspectiva crítica, capaz de desestructurar los marcos que perpetúan la desigualdad entre el Norte (o la influencia) y el Sur. La historia del derecho internacional ha sido, en gran medida, una historia de universalización de normas que favorecen a los actores más poderosos, en maneras a veces sutiles, a menudo sin considerar las realidades sociales, culturales y políticas de los países del Sur. En este contexto, la aplicación del enfoque TWAIL no solo proporciona una crítica sólida a este orden jurídico, sino que invita a replantear las estructuras normativas y las interpretaciones convencionales que han favorecido el *status quo*.

Es imperativo reconocer que el pluralismo normativo debe ir más allá de una mera fachada decorativa. La integración de perspectivas diversas, como la costumbre indígena y los derechos de los pueblos originarios, exige que el derecho internacional adopte una postura realmente inclusiva. Bolivia, al incorporar elementos de su pluralismo normativo en su Constitución, se presenta como un ejemplo de cómo una mirada más crítica al derecho internacional podría permitir a los países del Sur articular sus demandas históricas y políticas en el ámbito global, desafiando así la hegemonía de un derecho internacional homogéneo y excluyente.

El derecho internacional, tal como lo conocemos hoy, se enfrenta a una encrucijada: debe ser capaz de adaptarse y transformarse para que las voces y tradiciones jurídicas del Sur no solo sean escuchadas, sino que desempeñen un papel central en la construcción de normas globales (Chimni, 2006). Sin embargo, este futuro está condicionado por la incapacidad del derecho internacional actual para cumplir con su promesa de ser un sistema universal que respete la soberanía de los pueblos y Estados de manera neutral. En su estado actual, sigue siendo una institución permeada por estructuras de poder desmedido que, en muchos casos, perpetúan la injusticia y los desequilibrios globales. Solo mediante una crítica fundamentada y un esfuerzo genuino por integrar las perspectivas del Sur se podrá transformar en una praxis jurídica idónea y realmente equitativa (Mutua, 2000). Esta transformación debe articular, de manera coherente, el derecho constitucional y el derecho internacional, reconociendo las realidades del Sur y permitiendo una justicia más

justa y respetuosa de las diversas trayectorias históricas y los desafíos contemporáneos de los países en desarrollo.

Referencias

Anghie, A. (2005). *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge University Press.

Bolivia. (2009, 07 de febrero de 2009). *Constitución Política del Estado*.

Crawford, J. (2012). *Brownlie's Principles of Public International law* (8th ed). Oxford University Press.

Chimni, B. S. (2006). Customary International Law: A Third World Perspective. *American Journal of International Law*, 95(4), 869–882.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Serie C No. 125).

Corte Internacional de Justicia. (1986). *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)*. Sentencia de 27 de junio de 1986 (Reporte de la CIJ 1986).

Corte Internacional de Justicia. (1998). *Jurisdicción en materia de pesquerías (España c. Canadá)*. Sentencia de 4 de diciembre de 1998 (Reporte de la CIJ 1998).

Corte Internacional de Justicia. (2007). *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia c. Serbia)*. Sentencia de 26 de febrero de 2007 (Reporte de la CIJ 2007).

Corte Internacional de Justicia. (2018). *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*. Sentencia de 1 de octubre de 2018 (Reporte de la CIJ 2018).

Corte Internacional de Justicia. (2022). *Disputa sobre el estatus y el uso de las aguas del Silala (República de Chile c. Estado Plurinacional de Bolivia)*. Sentencia de 1 de diciembre de 2022 (Reporte de la CIJ 2022).

De Sousa Santos, B. (2007). *El derecho y la globalización desde abajo: Hacia una legalidad cosmopolita*. Anthropos.

Ecuador (2008, 20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*.

Grotius, H. (2005). *On the Law of War and Peace* (D. J. O. Millar, Trans.). Liberty Fund. (Original work published in 1625).

Klabbers, J. (2013). *International Law*. Cambridge University Press.

Koskenniemi, M. (2001). *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*. Cambridge University Press.

-
- Koskenniemi, M. (2004). International Law and Hegemony: Reconfiguration. *Cambridge Review of International Affairs*, 17(2), 197–218.
- Lauterpacht, H. (1982). *The Development of International Law by the International Court*. Stevens & Sons.
- Mutua, M. (2000). What is TWAIL?. *American Society of International Law Proceedings*, 94, 31–38.
- Pahuja, S. (2011). *Decolonising International Law: Development, Economic Growth and the Politics of Universality*. Cambridge University Press.
- Puvimanasinghe, C. G. (2015). From a Divided Heritage to a Common Future? International Investment Law, Human Rights, and Sustainable Development. In Shawkat Alam, J. R. Bhuiyan, & J. Razzaque (Eds.), *International Environmental Law and the Global South* (pp. 317–337). Cambridge University Press.
- Roberts, A. (2017). *Is International Law International?* Oxford University Press.
- Schwarzenberger, G. (1957). *International Law* (Vol. I: International Law as Applied by International Courts and Tribunals). Stevens & Sons.
- Vattel, E. de. (2008). *The Law of Nations* (J. Chitty, Ed.). Liberty Fund. (Original work published 1758).
- Walsh, C. (2018). *Interculturalidad y decolonialidad: propuestas, desafíos y tensiones*. Tabula Rasa.