

**EL PRINCIPIO DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS  
COMO NORMA DE JUS COGENS DEL DERECHO INTERNACIONAL  
Y LOS MEDIOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
INTERNACIONALES**

**MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ MACKAY\***

---

\* Decano de la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Tecnológica del Perú – UTP.



Sumario: I. Introducción. II. El Jus Cogens en el Derecho Internacional. III. La Codificación del Jus Cogens. IV. El Jus Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo. V. El Principio de Solución Pacífica de Controversias como Norma Imperativa del Derecho Internacional. VI. El Principio de Solución Pacífica de Controversias Internacionales como Norma Jus Cogens Internacional. VII. Medios Alternativos de Solución Pacífica de Controversias. VIII. Clasificación de los Medios de Solución Pacífica de Controversias. IX. El Carácter Jus Cogens de los Medios de Solución Pacífica de Controversias y la Paz como concepto del Derecho Internacional. X. Conclusiones. Bibliografía.

## **I. Introducción**

Una de las características esenciales del derecho internacional contemporáneo en que se debe incidir es la de ser un “Derecho de la Paz”. En contraste con una larga historia de la sociedad internacional anterior fundada en el conflicto, en el siglo XX, principalmente, aparece una visión innovadora de la convivencia internacional con base en la dinámica de la paz. Así, pues, surge un derecho que a partir de 1928, año en que se firma el Tratado Brian-Kellog, se proscribió la guerra como solución de controversias, cosa que ni aún el Tratado de Versalles -que puso fin a la Primera Guerra Mundial-, pudo llegar a realizar.

Antes de 1928, el derecho internacional a lo más que alcanzó fue a regular las contiendas bélicas, a tratar de humanizarlas, pero nunca a prohibirlas. La paz, entonces, será abordada desde una perspectiva realista e imperativa y ya no idealista como lo fue en el pasado. Ello significa que el concepto de la paz será desarrollado jurídicamente y en ese sentido nuestro análisis buscará promover la reflexión acerca del impacto que reviste la paz como una obligación internacional a que tienen el deber todos los sujetos del derecho internacional y en general, los diversos actores de la sociedad internacional. En ese sentido, nos involucraremos en la solución pacífica de las controversias desde su categoría de principio del derecho internacional y como norma de *jus cogens*, es decir, desde su carácter kantiano de norma imperativa de cumplimiento obligatorio. Así, pues, nuestro enfoque incidirá en la paz como una categoría westfaliana de obligaciones y de responsabilidades interestatales sujetas a mecanismos de censura internacional en el caso que se decidiera por una opción distinta. No habrá ningún proceso de desarrollo descriptivo pues se conoce en su completa extensión. Nos preocuparemos por examinar el marco de acción a que tienen derecho los sujetos del derecho internacional para arreglar sus controversias –ya no hablamos del conflicto-, a partir del consentimiento de los mismos cuando yacen implicados en una controversia y evaluaremos las circunstancias de sus acciones a partir del fundamento jurídico que activa la obligación del arreglo pacífico que a todos los sujetos del derecho internacional incumbe en tanto norma de derecho internacional general. En la

profundidad de este análisis y con debate a partir de la jurisprudencia internacional y de la doctrina, luego del examen de los medios pacíficos voluntarios, estará la Carta Constitutiva de la OEA y el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas que obligan a sus Estados miembros a solucionar las controversias por la vía pacífica.

Desde esa perspectiva, corresponderá ingresar en la recepción del *jus cogens* en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que significó una innovación profunda y un gran paso adelante en el derecho internacional positivo, de una institución que hasta entonces no había rebasado el marco de la doctrina y la jurisprudencia internacional. Dado que el *jus cogens* se circunscribe en señalar el carácter imperativo esencial de un proceder respecto de un acto voluntario y no de ninguna obligación legal cualquiera, veremos como el Art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) consigna una definición de un “*jus cogens*” cuando dice que “... una norma imperativa de derecho internacional general es una norma acatada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Nuestro análisis aborda a las normas de *jus cogens* como normas estructurales (constitucionales) del derecho internacional general que tienen como características centrales que son: universales, imperativas (no admite pacto en contrario) y sólo puede ser derogada por otra norma de “*jus cogens*”.

Nuestra convicción está fundada en la naturaleza universal de las normas de *jus cogens* que coadyuvan a forjar un derecho internacional garantista frente a cualquier vulnerabilidad que pudiera poner en riesgo la paz como estado permanente de convivencia interestatal. Aquí su natural carácter imperativo en el derecho internacional es fundamental y resulta un alivio dado su impacto de cumplimiento por parte de la comunidad internacional. En el trabajo, por tanto, buscamos crear un ejercicio de visión pétrea del alcance de estas normas en el derecho internacional contemporáneo porque solo así vistos serán efectivos en un mundo tan cambiante y vulnerable como es el que hoy se impone en el globo.

## **II. El Jus Cogens y su Aparición en la Doctrina y la Jurisprudencia**

### **1. El Jus Cogens en la Doctrina**

Una de las máximas establecidas en el derecho romano antiguo prescribía que las reglas emanadas del *ius publicum* no podían ser derogadas por las convenciones particulares (*ius publicum privatorum pactis mutari non*). Dicho apotegma implicaba, en lo concreto, que el acuerdo de partes se presentaba como ineficaz para sortear las reglas jurídicas de índole públicas que regían en general, lo cual ha sido considerado, por algunos doctrinarios, como el arquetipo más

remoto del rasgo esencial al que alude la norma de *jus cogens*: la inderogabilidad de la norma imperativa por un acuerdo inter partes<sup>1</sup>.

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente y el consecuente advenimiento de la Edad Media, no se produjeron notorios avances en la materia, lo que se explica en gran parte por el estancamiento que sufrieron las ciencias en general y la dogmática jurídica en particular.

Los teólogos-juristas españoles Francisco de Vitoria y Suárez, quienes enfocados en la concepción tomista de la *Ontología de la Ley* encontraban su fundamento último en el derecho natural. Fueron dichos clásicos españoles los que insertaron, finalmente, al Derecho Internacional o Derecho de Gentes, en el marco de la comunidad internacional, a partir de la idea de que el mismo recibe su razón de ser y su ámbito universal en la concepción de la “Unidad del Género Humano”<sup>2</sup>.

Para Francisco de Vitoria<sup>3</sup> el derecho de gentes no deriva su fuerza del pacto o convención entre los hombres, sino que tiene fuerza de ley. El mundo entero, en efecto, que es, en cierto modo, una República, tiene el poder de promulgar leyes equitativas y adaptadas a las necesidades de todos, como son las del derecho de gentes. De donde resulta que pecan mortalmente los que violan las normas de derecho de gentes, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, a condición que sea en materia grave, como, por ejemplo, en lo que concierne al respeto inviolable de los embajadores. No es permitido a un reino particular rehusarse a estar vinculado por el derecho de gentes, ya que es un derecho promulgado por la autoridad del mundo entero.

A partir el Siglo XVI autores de enorme legado en la historia del derecho internacional como Hugo Grocio, Christian Wolff y Emmerich de Vattel, considerados los padres del derecho internacional, fundamentaban el Derecho de Gentes en el *jus naturale necessarium*. Para ellos existe un derecho necesario que es natural a todos los Estados y que todo tratado o costumbre que lo contraviniera sería ilegal.

También estos autores coincidían en la existencia de una comunidad internacional cuyas soberanías descansan en intereses que pueden ser descritos como el bien común de la humanidad.

Fue recién a principios del siglo XVII, cuando el holandés Hugo Grocio, en su obra “*Mare Liberum* (1609)” distinguió, dentro del Derecho de Gentes, dos grupos

---

<sup>1</sup> Gómez Robledo, Antonio, 2003, *El Ius Cogens internacional, Estudio crítico-histórico*, Segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina jurídica, Núm. 147, Universidad Nacional Autónoma de México, Méjico, pág. 1.

<sup>2</sup> Díez De Velasco Vallejo, Manuel, 1983, *Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo I*, Tecnos, Madrid, p. 73.

<sup>3</sup> Vitoria, Francisco de, *De Potestate Civili*, par. 21, citado por Gómez Robledo, Antonio, *El Ius Cogens internacional, Estudio crítico-histórico (...)*, p. 176.

de normas: por un lado el “Derecho de Gentes Primario”, inmutable y derivado del Derecho Natural, y por otro, el “Derecho de Gentes Secundario”, emanado de la voluntad de los Estados y modificable por estos.

La concepción del *jus gentium* de Hugo Grocio - cuya obra, sobre todo el “*De Jure Belli ac Pacis* (1625)”, se sitúa en los orígenes del derecho internacional, como vino a ser conocida la disciplina, - estuvo siempre atenta al rol de la sociedad civil-. Para Grocio, el Estado no es un fin en sí mismo, sino más bien un medio para asegurar el ordenamiento social en conformidad con la inteligencia humana, de modo que busca perfeccionar la “sociedad común que abarca toda la humanidad”. En el pensamiento grociano, toda norma jurídica -sea de derecho interno o de derecho de gentes- crea derechos y obligaciones para las personas a quienes se dirigen; la obra precursora de Grocio, ya en la primera mitad del siglo XVII, admite así la posibilidad de la protección internacional de los derechos humanos contra el propio Estado<sup>4</sup>.

El jurista suizo Emmerich de Vattel, en su libro “*Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural*”, sostiene que:

*“Llamamos derecho de gentes necesario el que consiste en aplicar a la naciones el derecho natural, y es necesario porque están absolutamente obligadas a obedecerle. Este derecho contiene los preceptos que impone la ley natural a los Estados, a los cuales obliga tanto como a los particulares, puesto que los estados se componen de hombres; que estos son los que deliberan, y que a todos estos obliga la naturaleza de cualquier modo que procedan. Este es el mismo derecho que Grocio y los que le siguen, llaman derecho de gentes interno, cuando obliga a las naciones en conciencia. Muchos le llaman también derecho de gentes natural”*<sup>5</sup>

En los siglos XVIII y XIX, las corrientes codificadoras nacionales, inspiradas en los ideales de la Ilustración y de la Revolución Francesa, recogen esta idea romana respecto de un derecho público superior e inderogable por los privados, la que plasman en disposiciones que sitúan al orden público y las buenas costumbres como límites de la autonomía privada. El ejemplo más paradigmático de lo anterior es el artículo 6º del Código de Napoleón, redactado en dicha época:

*“No se podrán derogar mediante convenios particulares las leyes que afecten al orden público y las buenas costumbres”*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Citado por Cançado Trindade, Augusto. Voto concurrente, Opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de Septiembre de 2003, Serie A n° 18.

<sup>5</sup> Vattel, Emmerich, 1824, *Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural*, Traducida en castellano por Miguel Otarena, Casa de Masson y hijos, Paris.

<sup>6</sup> Código de Napoleón con las Variaciones Adoptadas por el Cuerpo Legislativo de 1807, Imprenta de la Hija de Ibarra, p.2.

Es en este contexto histórico en que las normas imperativas denotaban en el derecho interno el postulado del principio de orden público y las buenas costumbres y que éstas no podían ser derogadas por la voluntad de los particulares. Había, pues, un derecho imperativo o impositivo, un *jus cogens*<sup>7</sup>, el cual, si bien, no era conocido en la antigüedad con este último término, sí reunía algunos de los rasgos característicos que hoy presenta la mentada norma jurídica.

Para Paul Guggenheim “*La expresión jus cogens aparece por primer vez con los pandectistas. Windscheid es quién buscó definirla como la regla de derecho que excluyen toda actitud arbitraria de las persona privadas, éstas se aplican aunque las partes quieran excluirlas, éstas se imponen*”<sup>8</sup>.

A principios del siglo XX, el Cuarto Convenio de la Segunda Convención de La Haya, de 1907 significó, en palabras de la autora mexicana Carmen Moreno de Del Cueto, “*un reconocimiento de un estándar mínimo irrenunciable*”<sup>9</sup>, con lo que se comenzaba a dar una forma más definida a lo que actualmente conocemos como *jus cogens*.

El examen del *jus cogens* en el contorno doctrinario del derecho internacional, cobra importancia en las últimas cinco décadas, intensificándose la producción a medida que avanzaban los trabajos preparatorios de la codificación sobre el Derecho de los Tratados, a cargo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas<sup>10</sup>.

## 2. El Jus Cogens en la Jurisprudencia Internacional

En el caso de la legitimación de la existencia del orden público internacional (normas de *jus cogens*) ésta ha quedado en mano de los jueces internacionales, es decir, a través de la jurisprudencia internacional como método auxiliar de determinación de las fuentes de derecho internacional público como bien lo expresa el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

---

<sup>7</sup> Gómez Robledo, Antonio, *El Jus Cogens internacional, Estudio crítico-histórico (...)*, op. cit. pág. 3-4.

<sup>8</sup> Guggenheim, Paul, 1967, *Traité de Droit International Public*. Librerie George, Ginebra, p. 128, citado por Ricardo Abello-Gálvis, 2011, Introducción al estudio de las normas *jus cogens* en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, en: *Revista Vniversitas*, Bogotá (Colombia) N° 123, julio-diciembre, p.78.

<sup>9</sup> Moreno De Del Cueto, Carmen, 2001, *La Importancia de los Convenios de Ginebra en la Evolución del Derecho Internacional Público*, Artículo Publicado en el libro “Elementos de Derecho Internacional Humanitario”, Susana Fraidenraij y Ricardo Méndez Silva (compiladores), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., p. 398.

<sup>10</sup> Puceiro Ripoll, Roberto, 1993, *Las Normas de Jus Cogens en el campo del Derecho Internacional Contemporáneo*, en “Derecho Internacional Público”, Tomo I, obra dirigida por Eduardo Jiménez de Aréchaga, 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p. 293.

En el Siglo XIX, en los albores de una nueva estructuración del derecho internacional con la creación de Sociedad de Naciones, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en su sentencia de 7 de septiembre de 1927 sobre el Asunto Del Vapor « Lotus» (Francia/Turquía), es la encargada de algún modo de volver al análisis de la voluntad de los Estados en la materialización de sus acuerdos en sus relaciones internacionales. La CPJI sostiene que:

*“Las normas de derecho internacional proceden de los Estado expresadas en los tratados o en las costumbres y que las limitaciones a la independencia de la voluntad de los Estados no se puede presumir”<sup>11</sup>.*

En ese contexto parecería que el *jus cogens* o norma imperativa de derecho internacional no está todavía refiriendo un aspecto de materialización normativa.

En otro fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) el juez alemán M. Schücking, en la sentencia de 12 de diciembre de 1934 en el Asunto Oscar Chinn (Gran Bretaña/Bélgica) emite un voto disidente expresando que:

*“Lo que yo no puedo imaginar es que la Sociedad de Naciones hubiera podido comenzar los trabajos de codificación del derecho internacional si desde el principio no le hubiera sido posible crear en este dominio un jus cogens al efecto de que cuando los Estados han convenido en ciertas reglas jurídicas y se han obligado igualmente a que estas reglas jurídicas no puedan modificarse por algunos de entre ellos únicamente, todo acto efectuado en contravención a esta obligación es nulo de pleno derecho... Jamás, por ejemplo, la Corte, podría aplicar una convención cuyo contenido sea contrario a las buenas costumbres... el juez, en este caso, se encuentra en la misma situación en la que, a consecuencia de un vicio original, una convención invocada por las partes es, en realidad, nula y sin efecto. Es la idea del orden público internacional la que debe determinar la actitud del juez en un caso semejante”<sup>12</sup>.*

Esta referencia al *jus cogens* es previa a la Segunda Guerra Mundial aunque no la define ni indica su naturaleza, sostiene que acarrea como consecuencia la nulidad de todo acto contrario a esta norma.

---

<sup>11</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A, núm. 10, p. 97.

<sup>12</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A/B, núm. 63, p. 149 y 150.



### III. El Jus Cogens en la Codificación del Derecho de los Tratados

La materialización jurídica definitiva la haría recién la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la que dispone en su artículo 53 que:

*“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.*

Y agrega en su artículo 64° que:

*“Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.*

Se asimila al orden público internacional, entendido como conjunto de principios y valores fundamentales tendientes a conseguir el bien común, las bases morales sobre las que descansan las estructuras de la propia sociedad internacional, por la moralidad presente en las normas de *jus cogens*, y por el papel que ellas desempeñan en el orden internacional como normas básicas que no pueden ser alteradas por la voluntad de los Estados, conformando así un límite a la libertad de los Estados. Se trata de instituciones que tienen por objeto velar por los intereses generales de la comunidad internacional, valores esenciales que escapan de la voluntad individual; asimismo, comparten el rasgo de indeterminación de sus conceptos.

La Comisión de Derecho Internacional que elaboró el texto de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, sostuvo de definirlo, limitándose a dar una noción somera que solo permite entender sus efectos de validez de los tratados. Waldodock, al proponer el artículo sobre esta materia, estimó que presentaba más una descripción que una definición<sup>13</sup>; asimismo, Roberto Ago, sostuvo que solo los términos que aparecieran con mucha frecuencia en el proyecto de artículos deberían ser definidos, y que tratándose del *jus cogens*, mencionado solamente en dos artículos, podría enviarse su definición<sup>14</sup>

Del mismo modo, el antiguo presidente y juez de la Corte Internacional de Justicia, Eduardo Jiménez de Aréchaga (1980), sostiene que las normas que tienen

<sup>13</sup> Comisión De Derecho Internacional, 1963, *Anuario*, vol. I, p. 66.

<sup>14</sup> Comisión De Derecho Internacional, 1963, *Anuario*, vol. I, p. 70.

carácter de *jus cogens*, son normas sobre las cuales no se permiten acuerdo en contrario; ello está en la naturaleza intrínseca de la regla imperativa<sup>15</sup>. Añade que el *jus cogens* es la contrapartida del *jus dispositivum*, ya que supone una limitación a la libertad contractual de los Estados, que implica la negación de la concepción voluntarista de los Estados.

Según las disposiciones jurídicas de la Convención de Viena de 1969, el *jus cogens* constituye un límite a la libertad convencional de los Estados. Un tratado cuyas normas son incompatibles con una norma imperativa de *jus cogens* es un tratado inválido, no produce ningún efecto. Una norma convencional no conforme a una norma de *jus cogens* es una norma inválida, es decir, que no obliga a los Estados partes. En ese sentido, el *jus cogens* es el criterio jurídico de la validez normativa de los tratados. No existe ningún texto jurídico que precise cuáles son las normas imperativas.

En opinión de Oriol Casanovas y Ángel J. Rodrigo (2010), el enunciado art. 53° no está exento de dificultades, ya que no hay ningún criterio sencillo para identificar una norma general de derecho internacional que tenga carácter *jus cogens*; además, la mayoría de las normas generales de derecho internacional no tienen ese carácter y los Estados pueden prescindir de ellas en sus tratados. Así, pues, sería ir demasiado lejos especificar que un tratado es nulo si sus disposiciones son contrarias a una norma de derecho internacional general. Tampoco sería correcto decir que una disposición de un tratado tiene carácter *jus cogens* únicamente porque las partes hayan estipulado excluir, de suerte que cualquier otro tratado incompatible con esta disposición sería nulo. Tal estipulación puede insertarse en los tratados que tengan diversos objetos y por cualquier razones que las partes consideren pertinentes. La celebración por una parte de un tratado ulterior que se aparte de esta estipulación puede, naturalmente, entrañar su responsabilidad por violación del tratado anterior. Pero el mero incumplimiento de la estipulación no hace al tratado nulo. A juicio de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, no es la forma de una norma general de derecho internacional la que le da carácter de *jus cogens* sino la especial naturaleza de su objeto<sup>16</sup>.

El *jus cogens* pasaba así a formar parte del derecho positivo, aterrizando por fin del campo de los autores que postulaban un fundamento metafísico del derecho internacional al espacio del orden internacional plenamente reconocido. Las normas *jus cogens* serán entonces “principios que salvaguardan valores de importancia vital para la humanidad y que corresponden a principios morales fundamentales”. Estos principios interesan a todos los Estados y protegen intereses que no se limitan a un Estado o a un grupo de Estados, sino que afectan

---

<sup>15</sup> Jiménez De Aréchaga, Eduardo, 1980, *Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, p. 81

<sup>16</sup> Casanovas, Oriol y Rodrigo, Ángel J., 2010, *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, p. 132-133.

a la comunidad internacional en su conjunto. La observancia de tales principios, firmemente arraigados a la convicción jurídica de la comunidad internacional de Estados, se reclama a todos los miembros de esa comunidad y su violación por un Estado cualquiera afecta a todos los demás. De ahí se sigue que ya no es suficiente condenar su violación flagrante por acto unilateral; es también necesario establecer por anticipado la sanción preventiva de la nulidad absoluta respecto de uno de sus actos preparatorios, a saber, la conclusión de un tratado por el cual dos o más Estados contemplan la ejecución de actos que constituyen la violación de uno de esos principios<sup>17</sup>.

#### IV. El Jus Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo

El *jus cogens* no es sino la expresión jurídica de la comunidad internacional en el momento en que toma ella conciencia de sí misma y de los valores en cuyo reconocimiento descansa y se constituye. Es de nuestros días, en efecto, cuando la comunidad internacional ha pasado a ser, como dice Gros Espiell, “*un verdadero sujeto de derecho internacional*”<sup>18</sup>.

En base al desarrollo progresivo del derecho internacional, el *jus cogens* tiene una categoría especial de preceptos del Derecho Internacional Público tan fundamentales y respecto de los cuales existe un reconocimiento o aceptación por parte de las naciones civilizadas en su conjunto, que las hacen imperativas, generales, universales, y prevalentes de frente a otras normas internacionales que no tengan este carácter o con normas internas o cualquier otro acto o acuerdo contrarias a ellas, sean fuentes nacionales o internacionales.

##### 1. Características de las Normas Jus Cogens:

Generalidad: son universales y se imponen de forma general a todos los sujetos de Derecho Internacional.

Imperativas: no admite pacto en contrario, ello implica que no pueden ser modificadas ni ignoradas por los sujetos de derecho internacional y los obligan en todo su contenido. No pueden celebrarse acuerdos que vayan en su contra y sólo pueden derogarse por otras normas de *jus cogens* que contengan mayor grado de protección.

Constitucionalidad: son exigencias de orden ético y político, indispensables para el correcto funcionamiento de la comunidad internacional.

---

<sup>17</sup> Jiménez De Aréchaga, Eduardo, Ob. Cit , p. 70.

<sup>18</sup> Gros Espiell, H., *No discriminación y libre determinación como normas imperativas de derecho internacional*, Anuario 6 del Instituto Hispano Luso-Americano de Derecho Internacional - IHLADI, p. 74.

## 2. Clasificación de las Normas *Jus Cogens*

El derecho internacional general y su desarrollo progresivo ha determinado una serie de clasificaciones para identificar a las normas imperativas de orden público internacional, entre ellas, son las siguientes:

- Mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.
- La libre determinación de los pueblos.
- Prohibición del uso de la fuerza (y la amenaza de la fuerza).
- La no intervención en los asuntos internos de los Estados.
- La solución pacífica de controversias.
- El núcleo duro de los derechos humanos (se refiere a aquellos DD.HH como el derecho a la vida, la libertad y la integridad).

## 3. Clasificación de E. Stanislaw Nahlik

La clasificación que ha hecho el profesor Nahlik<sup>19</sup>, en las intervenciones en los foros internacionales, en su mayor número, destacaron el carácter *jus cogens* de dos complejos normativos principalmente. El primero, los artículos más significativos de la Carta de las Naciones Unidas, entre ellos, con mayor insistencia, los artículos 2º., 33º y 51º, es decir, la proscripción del uso de la fuerza, la solución pacífica de los conflictos y la legítima defensa. El segundo, la protección de los derechos humanos fundamentales, aduciéndose al efecto, como normas imperativas, la prohibición de la esclavitud, del genocidio, de la discriminación racial, y luego, los principios cardinales en la conducta de las hostilidades y el derecho humanitario.

Aunque no con tanto énfasis ni en tan gran número, fueron también aludidas, entre las normas imperativas, los principios fundamentales del derecho diplomático y consular, y el derecho del mar, en dos aspectos principalmente, la prohibición de la piratería y las libertades fundamentales de la alta mar<sup>20</sup>

## 4. Clasificación de Roberto Puceiro Ripoll

El internacionalista uruguayo Roberto Puceiro Ripoll (1993), considera que las normas en estudios más generalizadas y notorias podrían ser agrupadas de acuerdo a la clasificación siguiente:<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Nahlik, Stanislaw E., *Ius cogens and the codified law of treaties*, Temis, 1973-1974, núms. 33-36, p. 85-111. Ob. Cit. por GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *El Ius Cogens internacional, Estudio crítico-histórico (...)*, p. 156.

<sup>20</sup> Gómez Robledo, Antonio, Ob. Cit. p. 15.

<sup>21</sup> Puceiro Ripoll, Roberto, Ob. Cit. p. 309.

1) Normas que protegen los intereses y valores de la comunidad internacional en cuanto tal

Entre estas normas podrían contarse la interdicción del uso y amenaza de la fuerza; los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas que proveen al mantenimiento de la paz; la represión de la piratería y las libertades del alta mar.

Con cierto carácter problemático, en cuanto que están aún o apenas han traspasado el *status nascendi*, cabría adscribir a este grupo las normas relativas al “patrimonio común de la humanidad” que constituyen los fondos marinos más allá de los límites de la jurisdicción nacional; el principio de que la exploración y utilización del espacio ultraterrestre y de los cuerpos celestes deben llevarse a cabo en provecho y en interés de la humanidad, y la defensa del medio ambiente.

2) Normas que protegen los derechos de los Estados en cuanto tales y en sus relaciones recíprocas, en tanto que miembros de la sociedad internacional.

En estas normas hallaríamos los preceptos de la Carta que establecen el principio de la igualdad soberana de los Estados (artículo 2.1), la libre determinación de los pueblos (artículo 1.2) y el principio de la no intervención (resolución 2131 (1965) de la Asamblea General).

3) Normas que protegen los derechos fundamentales de la persona humana en su proyección humanitaria y universal.

En este grupo estarían situadas las norma que prescriben la discriminación racial; la supresión de la esclavitud, el genocidio, la trata de mujeres, niños y seres humanos<sup>22</sup>.

## 5. Clasificación de J. Caicedo Pedomno

De gran interés es la clasificación, y en general el tratamiento de este punto, del jurista colombiano José Joaquín Caicedo Perdomo<sup>23</sup>, para quien las normas imperativas de derecho internacional general podrían colocarse en las cinco categorías siguientes:

1) Las normas imperativas relativas a los derechos soberanos de los Estados y de los pueblos (igualdad, integridad territorial, libre determinación de los pueblos; etcétera).

<sup>22</sup> Puceiro Ripoll, Roberto, Ob. Cit. p. 310

<sup>23</sup> Caicedo Perdomo, J. J., 1975, “La teoría del ius cogens en derecho internacional a la luz de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados”, Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, enero-junio, p. 261-274. Cit. por GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, (...), p. 161.

- 2) Las normas imperativas relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales (prohibición del uso de la fuerza, procedimientos de solución pacífica de las controversias, definición de la agresión, etcétera).
- 3) Las normas imperativas relativas a la libertad de la voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados (pacta sunt servanda, buena fe, etcétera).
- 4) Las normas imperativas relativas a los derechos del hombre (prohibición de la trata de esclavos, habeas corpus, prohibición de la tortura, respeto del asilo, de la libertad de enseñanza, de la libertad de reunión, de la libertad religiosa, igualdad de derechos, etcétera.).
- 5) Las normas imperativas relativas al uso del espacio terrestre y ultraterrestre pertenecientes a la comunidad de Estados en su conjunto (alta mar, “patrimonio común de la humanidad”, espacio extra atmosférico, etc.).<sup>24</sup>

## **V. El Principio de Solución Pacífica de Controversias Internacionales como Norma Jus Cogens Internacional**

Todos los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz, ni la seguridad internacional, ni la justicia.

Los Estados, en consecuencia, procurarán llegar a un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que ellos mismos elijan. Al procurar llegar a ese arreglo las partes convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia.

Los Estados partes en una controversia internacional, así como los demás Estados, se abstendrán de toda medida que pueda agravar la situación de modo que ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y obrarán en conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

El arreglo de las controversias internacionales se basará en la igualdad soberana de los Estados y se hará conforme al principio de libre elección de los medios. El recurso a un procedimiento de arreglo aceptado libremente por los Estados, o la aceptación de tal procedimiento, con respecto a las controversias existentes o futuras en que sean Partes, no se considerará incompatible con la igualdad soberana.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 272 y 273, Cit. por GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, p. 161.

Desde los orígenes de la Era Moderna, los Estados no disponían de otro medio para lograr sus objetivos de poder que el recurso a la fuerza. La guerra era un medio para conseguir el triunfo de sus aspiraciones y alterar en beneficio propio la correlación de fuerzas con las de sus adversarios. La paz que marcaban las relaciones entre los Estados en las décadas posteriores (Tratado de Westfalia, Tratados de Utrecht, Acta final del Congreso de Viena, etc.). El de la Sociedad de Naciones supuso un cambio en esta situación al tratar de establecer un sistema nuevo que pretendía garantizar unas relaciones pacíficas entre los Estados<sup>25</sup>.

Una de las características esenciales del derecho internacional contemporáneo en que se debe incidir es la de ser un “Derecho de la Paz”. Un derecho que a partir de 1928, año en que se firma el Tratado Brian-Kellog, proscribía la guerra como solución de controversias entre las potencias de la época y los Estados miembros de la comunidad internacional; cosa que ni aún el Tratado de Versalles, que dio fin a la Primera Guerra Mundial, hizo.

Antes de 1928, el derecho internacional a lo más que llegaba era a regular las contiendas bélicas, a tratar de humanizarlas, pero no a prohibirlas. Pero ahora el derecho internacional contemporáneo sólo en contadas excepciones permite el uso de la fuerza, y en cambio, presenta una serie de posibilidades de medios para que los sujetos del derecho internacional puedan solucionar sus controversias. Los medios o métodos de solución pacífica de controversias son de diversos tipos, y los encontramos tanto en el nivel internacional como regional.

El consentimiento de los sujetos del derecho internacionales implicados en una controversia es el fundamento jurídico que activa la obligación de arreglo pacífico que a todos los Estados incumbe en tanto norma de derecho internacional general.

El derecho internacional general no impone en materia de solución pacífica de controversias una obligación de resultado sino tan solo de mero comportamiento, cuyo incumplimiento constituirá, sí, un hecho ilícito generador de responsabilidad internacional pero que como tal no ha logrado desembarazarse de la libertad tradicional de los Estados en la elección de medios de arreglo -ahora sólo pacíficos-, en tanto se trata de un principio que, como otros, se alimenta de la soberanía e igualdad de los Estados por el derecho internacional.

Es imperativo que los sujetos del derecho internacional que están inmersos en una controversia estén obligados a buscar una solución en virtud del principio estructural de la Carta de las Naciones Unidas del artículo 2.3.<sup>26</sup> y su naturaleza como norma *jus cogens*.

---

<sup>25</sup> Casanovas, Oriol y Rodrigo, Ángel J., 2013, *Compendio de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, p. 395.

<sup>26</sup> Artículo 2º: Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:..3) Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

El Capítulo VI de la Carta con su artículo 33<sup>27</sup>, la Declaración respecto a los Principios del Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación de los Estados de conformidad con la Carta (Declaración de Principios), ajena a la Res. 2625 (XXV), del 24 de octubre de 1970, la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, Res. 42/22, de 15 de noviembre de 1982, y la práctica de los Estados, complementan las coordenadas de acción.

## **VI. Medios Alternativos de Solución Pacífica de Controversias**

La Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), la antecesora de la Corte Internacional de Justicia, ha definido que es una controversia en su sentencia de 10 de octubre de 1927 Readaptación de las Concesiones Mavrommatis En Jerusalén (Competencia) (Grecia/Gran Bretaña):

*“Una controversia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas”<sup>28</sup>.*

En 1963 el Juez G. Fitzmaurice ha sido más descriptivo en su opinión individual unida a la sentencia de 2 de diciembre de 1963 en el asunto de Camerún Septentrional, cuyo fallo mencionó lo siguiente:

*“Para que exista una controversia, es preciso que una de las partes formule o haya formulado, a propósito de una acción, omisión o comportamiento presente o pasado de la otra parte, una queja, pretensión o protesta cuya validez ésta impugna, rechaza o niega expresa o implícitamente al persistir en la acción, omisión o comportamiento incriminados, no adoptar la medida demandada o no conceder la reparación deseada”<sup>29</sup>.*

### **1. Principios que rigen la Solución de Controversias**

1) La obligación del arreglo pacífico: Quiere decir que resulta un imperativo para todos los Estados solucionar sus controversias por medios exclusivamente pacíficos. Este principio fue cristalizado con la Carta de las Naciones Unidas.

---

<sup>27</sup> Artículo 33: 1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

<sup>28</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A/ núm. 6, p. 97.

<sup>29</sup> Naciones Unidas, 1992, Resúmenes de Fallos, Opiniones Consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1946-1991, New York, p. 94.



2) La libre elección de los medios: Ningún Estado puede ser obligado a someter sus controversias con otros Estados a un medio de solución pacífica que no haya consentido. Aunque puede ser que ese consentimiento se de por anticipado, predeterminado, incluyendo disposiciones que así lo expresen, etc.

- En cláusulas compromisorias.
- Tratados generales de arreglo pacífico.
- Reconocimiento de la jurisdicción de la CIJ.

Tipos de Controversias: 1) Los de orden jurídico como aquellos en que se sostiene un desacuerdo sobre una cuestión de derecho, sea en su aplicación o en su interpretación y 2) Los de orden político. Aquellos en que la disputa entre las partes se fundamenta en una modificación del derecho existente.

## VII. Clasificación de los Medios de Solución:

### 1. Medios Político-diplomáticos

**a) La Negociación:** Es el medio normal para la solución pacífica de una controversia internacional. Esto porque:

- Cumplen una función múltiple en materia de arreglo pacífico.
- Ocupan un lugar preferente en los instrumentos convencionales que prevén medios de arreglo.
- No implica que el recurso previo a las negociaciones venga impuesto por vía consuetudinaria.

En general, las controversias menos graves, se solucionarán por este medio. No es obligación que la negociación llegue a un acuerdo.

### **Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá (Suscrito en Bogotá, el 30 de abril de 1948)**

Resulta relevante y sumamente pertinente traer aquí las normas de procedimiento que definen a la negociación en el Pacto de Bogotá:

*Artículo II. Inciso 2°. En consecuencia, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos*

*siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución.*

**b) Los Buenos Oficios:** En la práctica es un tercero que reúne a las partes separadas por una controversia para que se junten a negociar. Este tercero puede ser:

- Un Estado.
- Un grupo de Estado
- Una personalidad relevante.
- Organizaciones Internacionales.

**Características de los Buenos Oficios:**

- Representan el grado más modesto de intervención.
- El tercero que los presta se limita a ejercer su influencia moral o política para establecer o restablecer las relaciones entre las partes en el litigio y facilitar así la organización material de las negociaciones directas entre ellas.
- El que presta los Buenos Oficios no propone soluciones propias y se limita, únicamente, a servir de medio para que las partes intercambien sus puntos de vista.
- No es obligatorio, salvo que lo hayan pactado.

El Art. 84° de la Carta de la OEA, dice:

*“Las Partes podrán recurrir al Consejo Permanente para obtener sus Buenos Oficios. El Consejo en este caso, tendrá la facultad de asistir a las Partes y recomendar los procedimientos que considere adecuados para el arreglo pacífico de la controversia.”*

Art. 86° de la Carta de la OEA dice:

*“También la Comisión Interamericana de Soluciones Pacíficas podrá ofrecer sus Buenos Oficios a las Partes”*

**Procedimientos de Buenos Oficios en el Pacto de Bogotá de 1948**

Resulta relevante y sumamente pertinente traer aquí las normas de procedimiento que definen a los buenos oficios y la mediación en el Pacto de Bogotá:

*Artículo IX. El procedimiento de los Buenos Oficios consiste en la gestión de uno o más Gobiernos Americanos o de uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano, ajenos a la controversia, en el sentido de aproximar a las partes, proporcionándoles la posibilidad de que encuentren directamente una solución adecuada.*

*Artículo X. Una vez que se haya logrado el acercamiento de las partes y que éstas hayan reanudado las negociaciones directas quedará terminada la gestión del Estado o del ciudadano que hubiere ofrecido sus Buenos Oficios o aceptado la invitación a interponerlos; sin embargo, por acuerdo de las partes, podrán aquéllos estar presentes en las negociaciones.*

**c) La Mediación:** Puede definirse como un procedimiento voluntario de gestión o solución de conflictos o toma de decisiones, en el que las partes solicitan y aceptan la intervención de un mediador y/o mediadores profesionales, imparciales, neutrales y sin capacidad para tomar decisiones por ellas ni imponer las mismas, que les asiste con la finalidad de favorecer vías de comunicación y búsqueda de acuerdos consensuados.

En la esfera internacional, la mediación es un medio diplomático de arreglo de controversias. A diferencia de los medios jurisdiccionales, los actores que recurren a ella conservan su libertad de acción y de decisión en cuanto a la solución final de la controversia. La solución de la controversia se plasma en un acuerdo internacional obligatorio y ésta no tiene que basarse necesariamente en el derecho internacional, sino que puede tener en cuenta total o parcialmente elementos de oportunidad política. Se trata de un instrumento activo: el mediador internacional no se limita a poner en contacto a las partes sino que también participa, realiza propuestas y negocia.

En este sentido, es preciso diferenciarla de los llamados buenos oficios, si bien ambas actividades se codificaron originariamente en los mismos instrumentos jurídicos, en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907.

#### **Características de la Mediación:**

- La diferencia con los Buenos Oficios, es que el tercero interviene en la negociación y propone una solución a la controversia.
- La mediación es facultativa, salvo que esté consignada en algún pacto, y las soluciones que proponen el mediador no son obligatorias para las partes del litigio.

La Mediación puede ser: 1) Colectiva, en medio de las Organizaciones Internacionales, artículos 34 y 35 de la Carta de las UN y Art. 24 de la OEA y 2) Individual.

## La Mediación en el Pacto de Bogotá de 1948

Resulta relevante y sumamente pertinente traer aquí las normas de procedimiento que definen a la mediación en el Pacto de Bogotá:

*Artículo XI. El procedimiento de mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano extraños a la controversia. En uno y otro caso el mediador o los mediadores serán escogidos de común acuerdo por las partes.*

*Artículo XII. Las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno y, en lo que a él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales.*

**d) La Investigación:** Tiene por objeto aclarar los hechos motivo de la controversia mediante la designación de una comisión que estudia la situación producida y emite un informe que será de base para la solución de ello.

Es un método que está encaminado a obtener un conocimiento imparcial y detallado de los hechos, un peritaje normalmente confiado a un órgano colegiado, denominado comisión de investigación, encuesta o determinación de los hechos.

La intervención de terceros en el conflicto, encargados de establecer los hechos controvertidos, servirá siempre para aliviar las tensiones y facultar la consecución de un acuerdo entre las partes.

La propuesta de creación de las Comisiones de investigaciones fue una iniciativa rusa en el seno de la Conferencia de La Haya de 1899. En la posterior Conferencia de La Haya de 1907, se recoge también la reglamentación de dichas Comisiones. La misión de las Comisiones de investigación es la de establecer la materialidad de los hechos ocurridos, origen de la desavenencia (tal como se efectuaría en el caso del *Dogger Bank* en 1904-1905 cuando unos buques de guerra rusos atacaron unos pesqueros británicos al confundirlos con torpederos japoneses; o también en el asunto *Read Crusader* en 1961-1962, incidente de pesca que opuso a Dinamarca y Gran Bretaña). El Convenio de La Haya de 1907, en su art. 9º, señala como misión de las referidas Comisiones la de “facilitar la solución de estos litigios, esclarecido por medio de un examen imparcial y concienzudo las cuestiones de hecho”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Díez De Velasco, Manuel, 2006, Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos, Madrid, p. 922.

A iniciativa de Francia se realizó una investigación que determinó la responsabilidad rusa y la indemnización.

### **Características de la Investigación:**

- Estas comisiones no proponen fórmulas de solución, sino que emiten simplemente un informe.
- Este informe no es obligatorio para las partes.
- Este procedimiento es facultativo.
- Se constituye por un convenio especial.

**e) La Conciliación:** Aparece después de la primera guerra mundial en una serie de tratados. Se sometía la solución de una controversia internacional a una comisión designada para las partes, la que estaba encargada de examinar todos los aspectos de la situación producida, proponiendo una solución sobre la base de concesiones recíprocas que las partes estaban libres de aceptar o rechazar.

Consiste en la instrucción imparcial por un órgano colegiado, la Comisión de Conciliación, de todos los aspectos de la controversia, a fin de formular una propuesta para su solución.

### **Características de la Conciliación:**

- Se considera este procedimiento más avanzado que el de la investigación, ya que la comisión no solo realiza una investigación de los hechos motivo de la disputa, sino que también sugiere una solución al respecto.
- Ha sido utilizado cada vez con menos frecuencia en beneficio de procedimientos más eficaces, de carácter obligatorio, como el arbitraje y la solución pacífica.

El surgimiento de la Conciliación se desarrolló en los llamados Tratados de Bryan, celebrados por los EE.UU. desde 1914, principalmente con países latinoamericanos, en virtud del cual, los países se obligaban a no recurrir a medidas de hostilidad tanto no se hiciera público el informe de la Comisión de Conciliación.

- Las comisiones se constituían por 5 miembros, 3 de los cuales debían tener una nacionalidad distinta de las partes del conflicto.
- Su constitución era permanente, o sea estaba organizada previamente al conflicto.
- Si la conciliación fracasaba las partes debían recurrir al arbitraje.

## **Procedimiento de Investigación y Conciliación en el Pacto de Bogotá de 1948**

Resulta relevante y sumamente pertinente traer aquí las normas de procedimiento que definen a investigación y la conciliación en el Pacto de Bogotá, hecho ad hoc para los estados del hemisferio.

*Artículo XV. El procedimiento de investigación y conciliación consiste en someter la controversia a una comisión de investigación y conciliación que será constituida con arreglo a las disposiciones establecidas en los subsecuentes artículos del presente Tratado, y que funcionará dentro de las limitaciones en él señaladas.*

*Artículo XVI. La parte que promueva el procedimiento de investigación y conciliación pedirá al Consejo de la Organización de los Estados Americanos que convoque la Comisión de Investigación y Conciliación. El Consejo, por su parte, tomará las providencias inmediatas para convocarla.*

*Recibida la solicitud para que se convoque la Comisión quedará inmediatamente suspendida la controversia entre las partes y éstas se abstendrán de todo acto que pueda dificultar la conciliación. Con este fin, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, podrá, a petición de parte mientras esté en trámite la convocatoria de la Comisión, hacerles recomendaciones en dicho sentido.*

*Artículo XVII. Las Altas Partes Contratantes podrán nombrar por medio de un acuerdo bilateral que se hará constar en un simple cambio de notas con cada uno de los otros signatarios, dos miembros de la Comisión de Investigación y Conciliación, de los cuales uno solo podrá ser de su propia nacionalidad. El quinto será elegido inmediatamente de común acuerdo por los ya designados y desempeñará las funciones de Presidente.*

*Cualquiera de las Partes Contratantes podrá reemplazar a los miembros que hubiere designado, sean éstos nacionales o extranjeros; y en el mismo acto deberá nombrar al sustituto. En caso de no hacerlo la remoción se tendrá por no formulada. Los nombramientos y sustituciones deberán registrarse en la Unión Panamericana que velará porque las Comisiones de cinco miembros estén siempre integradas.*

*Artículo XVIII. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Unión Panamericana formará un Cuadro Permanente de Conciliadores Americanos que será integrado así:*

- a) Cada una de las Altas Partes Contratantes designará, por períodos de tres años, dos de sus nacionales que gocen de la más alta reputación por su ecuanimidad, competencia y honorabilidad.*

*b) La Unión Panamericana recabará la aceptación expresa de los candidatos y pondrá los nombres de las personas que le comuniquen su aceptación en el Cuadro de Conciliadores.*

*c) Los gobiernos podrán en cualquier momento llenar las vacantes que ocurran entre sus designados y nombrarlos nuevamente.*

*Artículo XIX. En el caso de que ocurriere una controversia entre dos o más Estados Americanos que no tuvieran constituida la Comisión a que se refiere el Artículo XVII, se observará el siguiente procedimiento:*

*a) Cada parte designará dos miembros elegidos del Cuadro Permanente de Conciliadores Americanos, que no pertenezcan a la nacionalidad del designante.*

*b) Estos cuatro miembros escogerán a su vez un quinto conciliador extraño a las partes, dentro del Cuadro Permanente.*

*c) Si dentro del plazo de treinta días después de haber sido notificados de su elección, los cuatro miembros no pudieren ponerse de acuerdo para escoger el quinto, cada uno de ellos formará separadamente la lista de conciliadores, tomándola del Cuadro Permanente en el orden de su preferencia; y después de comparar las listas así formadas se declarará electo aquél que primero reúna una mayoría de votos. El elegido ejercerá las funciones de Presidente de la Comisión.*

*Artículo XX. El Consejo de la Organización de los Estados Americanos al convocar la Comisión de Investigación y Conciliación determinará el lugar donde ésta haya de reunirse. Con posterioridad, la Comisión podrá determinar el lugar o lugares en donde deba funcionar, tomando en consideración las mayores facilidades para la realización de sus trabajos.*

*Artículo XXI. Cuando más de dos Estados estén implicados en la misma controversia, los Estados que sostengan iguales puntos de vista serán considerados como una sola parte. Si tuviesen intereses diversos tendrán derecho a aumentar el número de conciliadores con el objeto de que todas las partes tengan igual representación. El Presidente será elegido en la forma establecida en el artículo XIX.*

*Artículo XXII. Corresponde a la Comisión de Investigación y Conciliación esclarecer los puntos controvertidos, procurando llevar a las partes a un acuerdo en condiciones recíprocamente aceptables. La Comisión promoverá las investigaciones que estime*

*necesarias sobre los hechos de la controversia, con el propósito de proponer bases aceptables de solución.*

*Artículo XXIII. Es deber de las partes facilitar los trabajos de la Comisión y suministrarle, de la manera más amplia posible, todos los documentos e informaciones útiles, así como también emplear los medios de que dispongan para permitirle que proceda a citar y oír testigos o peritos y practicar otras diligencias, en sus respectivos territorios y de conformidad con sus leyes.*

*Artículo XXIV. Durante los procedimientos ante la Comisión las partes serán representadas por Delegados Plenipotenciarios o por agentes que servirán de intermediarios entre ellas y la Comisión. Las partes y la Comisión podrán recurrir a los servicios de consejeros y expertos técnicos.*

*Artículo XXV. La Comisión concluirá sus trabajos dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de su constitución; pero las partes podrán, de común acuerdo, prorrogarlo.*

*Artículo XXVI. Si a juicio de las partes la controversia se concretare exclusivamente a cuestiones de hecho, la Comisión se limitará a la investigación de aquéllas y concluirá sus labores con el informe correspondiente.*

*Artículo XXVII. Si se obtuviere el acuerdo conciliatorio, el informe final de la comisión se limitará a reproducir el texto del arreglo alcanzado y se publicará después de su entrega a las partes, salvo que éstas acuerden otra cosa. en caso contrario, el informe final contendrá un resumen de los trabajos efectuados por la Comisión; se entregará a las partes y se publicará después de un plazo de seis meses, a menos que éstas tomaren otra decisión. En ambos eventos, el informe final será adoptado por mayoría de votos.*

*Artículo XXVIII. Los informes y conclusiones de la Comisión de Investigación y Conciliación no serán obligatorios para las partes ni en lo relativo a la exposición de los hechos ni en lo concerniente a las cuestiones de derecho, y no revestirán otro carácter que el de recomendaciones sometidas a la consideración de las partes para facilitar el arreglo amistoso de la controversia.*

*Artículo XXIX. La Comisión de Investigación y Conciliación entregará a cada una de las partes, así como a la Unión Panamericana, copias certificadas de las actas de sus trabajos. Estas actas no serán publicadas sino cuando así lo decidan las partes.*



*Artículo XXX. Cada uno de los miembros de la Comisión recibirá una compensación pecuniaria cuyo monto será fijado de común acuerdo por las partes. Si éstas no la acordaren, la señalará el Consejo de la Organización. Cada uno de los gobiernos pagará sus propios gastos y una parte igual de las expensas comunes de la Comisión, comprendidas en éstas las compensaciones anteriormente previstas.*

**f) El Arbitraje:** Su objetivo es resolver los litigios entre los estados, mediante jueces elegidos por ellos y sobre la base del respeto al derecho. Puede ser árbitro:

- Un Jefe de Estado.
- Una personalidad relevante.
- Un tribunal arbitral.

#### **La Corte Permanente de Arbitraje:**

Se creó en la Primera Conferencia de La Haya de 1889 constituida por una oficina internacional, desempeña las funciones de secretario, se encarga del archivo y coordina a los Estados para la organización de los arbitrajes. Tiene un Consejo administrativo permanente, constituido por los representantes diplomáticos de las partes signatarias acreditadas en La Haya. Su presidente es el ministro de Relaciones Exteriores de Holanda y su función es controlar y dirigir la oficina.

#### **Sometimiento de Litigio al Arbitraje:**

Se requiere para ello, consentimiento de las Partes. Éstas elegirán distintos modos para someter un conflicto a arbitraje:

A) Compromiso de Arbitraje: 2 ó más Estados someten una controversia ya acaecida al procedimiento arbitral mediante un acuerdo especial llamado Compromiso.

Este es un Tratado Internacional, y se aplican los principios de Interpretación. En él las partes determinan la materia específica, el objeto de la controversia, señalan el árbitro, el procedimiento a seguir, el derecho aplicable, el plazo dentro del cual a de pronunciarse el laudo.

B) Cláusula Compromisoria: En un tratado se inserta una disposición mediante la cual las partes se obligan a someter a arbitraje, a solicitud de cualquiera de ellas toda controversia que pueda surgir como consecuencia de la aplicación o interpretación de un tratado.

C) Tratado General de Arbitraje: Mediante un tratado 2 ó más Estados convienen someter a arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes, todas las controversias futuras que puedan surgir entre ellas, una clase determinada de futuras controversias.

El tratado puede requerir que para someter todas las controversias, o alguna de ellas a arbitraje, debe celebrarse un acuerdo entre las partes. Las partes pueden no llegar a un acuerdo sobre los términos de un compromiso, en este caso, si ellas así lo han estipulado podrá efectuarlo el árbitro.

### **Exclusión de Ciertas Controversias:**

Desde la celebración de los primeros tratados de arbitraje se excluyeron ciertas categorías de controversia:

Las que afectaran *“los intereses vitales, la independencia o el honor de las partes contratantes”*. La tendencia actual es la de incluir reservas sobre ciertos asuntos reconociendo al tribunal arbitral la facultad de decidir si un litigio determinado está o no comprendido en dicha reserva.

El Pacto de Bogotá de 1948 eliminó casi totalmente las cuestiones reservadas y entrega al propio tribunal arbitral la determinación de si una cuestión cae o no dentro de su competencia.

### **Arbitraje Obligatorio y Arbitraje Facultativo:**

Es obligatorio, si existe un tratado anterior al conflicto (Compromiso) que obliga a las partes a someterlo a procedimiento arbitral.

Es facultativo, si no existe tratado anterior al conflicto que obligue a las partes a someterse al procedimiento arbitral. En este caso se puede frustrar el procedimiento arbitral por oposición de cualquiera de las partes, sea mediante reserva, sea por desacuerdo en su organización, etc.

### **El Laudo Arbitral:**

El laudo arbitral o sentencia arbitral decide el conflicto de forma definitiva sin apelación (comprende una parte expositiva y otra dispositiva) obliga a las partes desde su dictamen.

Art. XLVI: *“El laudo será motivado adoptado por mayoría de votos y publicado después de su notificación a las partes, el arbitro o árbitros disidentes, podrán dejar testimonios de los fundamentos de su disidencia.”*

- El laudo, debidamente pronunciado y notificado a las partes, decidirá la controversia definitiva y sin apelación y recibirá inmediata ejecución”.
- Pone fin al conflicto y produce sus efectos solo en relación a las partes y respecto del caso objeto del arbitraje: Principio de la relatividad de la cosa juzgada.

Recursos: a) Recurso de Interpretación y b) Recurso de Revisión: tiene lugar con posterioridad al dictado del laudo arbitral descubriendo un hecho, que de haberse conocido por el árbitro hubiera ejercido una influencia determinante en la sentencia.

### **Nulidad del Laudo:**

Las causales de nulidad pueden ser agrupadas:

1. Causales relativas a la Jurisdicción: Origina indagar la validez del tratado.
2. El excederse el tribunal en su jurisdicción: Que puede ser la decisión por parte del tribunal sobre un punto que no le ha sido sometido y la aplicación de una ley que no está autorizado a aplicar.
3. Fundamentos Procesales: El apartarse de las normas procesales que se tienen como inherentes al proceso como los principios de la igualdad de las partes ante en tribunal, un fallo razonado.
4. Fraude y Corrupción: Relativo a la corrupción de uno de los miembros del tribunal. También el fraude en la presentación de la prueba.
5. Errores Esenciales.

### **Medios de Solución Judicial**

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas. Está encargada de decidir conforme al Derecho Internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la ONU.

El contenido total del sitio de la Corte está disponible en los dos idiomas oficiales de ésta, francés e inglés; sin embargo, un cierto número de documentos han sido puestos a disposición del público en otros idiomas oficiales de las Naciones Unidas, tal como el español.

El Artículo 92° de la Carta de las Naciones Unidas expresa que “*La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta.*”

El Artículo 93° estipula que “*Todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*”.

Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

### **Composición de la CIJ**

La Corte se compone de quince magistrados elegidos por un período de nueve años por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, votando por separado el uno del otro. La Corte no puede incluir más de un nacional de un mismo Estado. La Corte procede cada tres años a la renovación de una tercera parte de sus magistrados, siendo posible su reelección. Los magistrados no representan a sus respectivos Gobiernos, sino que son magistrados independientes; asimismo, los magistrados deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o ser jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional. La composición de la Corte debe reflejar las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.

Un Estado parte en un asunto ante la Corte que no cuente con un magistrado de su nacionalidad entre los miembros de la Corte podrá escoger a un magistrado especial para ese asunto concreto.

### **Competencia de la CIJ**

La Corte Internacional de Justicia puede conocer de un asunto sólo si los Estados implicados han aceptado su competencia de alguna de las maneras siguientes:

1. En virtud de un acuerdo especial (un compromiso) concluido entre los Estados con el propósito de someter su controversia a la Corte.
2. En virtud de una cláusula jurisdiccional. Este es el caso en que los Estados son parte de un tratado en el que una de sus cláusulas prevé aceptar la jurisdicción de la Corte en caso de que surja en el futuro una controversia acerca de la interpretación o la aplicación de dicho tratado. En la actualidad, más de trescientos tratados o convenciones contienen una cláusula de este tipo.
3. Por el efecto recíproco de declaraciones hechas por ellos bajo los términos del Estatuto, mediante las cuales cada uno de ellos ha aceptado la jurisdicción de la Corte como obligatoria en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. Las declaraciones de 66 Estados están actualmente en vigor; sin embargo, un cierto número de ellas contienen reservas que excluyen determinadas categorías de controversias. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

## Procedimiento ante la CIJ

El procedimiento seguido por la Corte en las controversias que le someten los Estados está definido en su Estatuto, y en el Reglamento adoptado bajo su Estatuto en 1978. Desde entonces, este Reglamento ha sido objeto de varias modificaciones (la última de ellas entró en vigor el 29 de setiembre de 2005). El procedimiento comporta una fase escrita (intercambio de piezas de procedimiento entre las Partes) y una fase oral (audiencias durante las cuales los Agentes y Asesores presentan sus alegatos). Como la Corte tiene dos idiomas oficiales (inglés y francés), todo lo escrito o dicho en un idioma, es traducido al otro. El Artículo 36 ° del Estatuto de la CIJ<sup>31</sup> expresa cuáles son sus competencias.

## VIII. El Carácter Jus Cogens de los Medios Pacíficos de Solución de Controversias y la Paz Como Concepto del Derecho Internacional

La referencia deliberadamente general a que hemos aludido precedentemente apunta a presentar las variadas posibilidades con se cuenta en el derecho internacional para arreglar un problema entre los diversos sujetos del derecho internacional.

El arreglo pacífico no se discute y ese es su carácter *jus cogens*. Allí está la naturaleza kantiana de la norma en el sentido que se constituye en un imperativo categórico de cumplimiento obligatorio por todos los Estados.

---

<sup>31</sup> 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. La interpretación de un tratado;
- b. Cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.
- e. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo.

4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte.

5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.

6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no tiene jurisdicción, la Corte decidirá

El arreglo pacífico conmina a la propia voluntad estatal a un determinado comportamiento que no puede ser otro que la paz. Este es el momento en que la propia paz se vuelve un concepto eminentemente jurídico. Nunca antes como ahora en que la sociedad contemporánea ha logrado desarrollos extraordinarios debido al impacto del conflicto que estuvo a punto de acabar con la especie humana, la paz emerge en todo su carácter obligatorio. Nadie ni nada que comporta a la paz como un presupuesto válido para la convivencia interestatal podría suponer indulgencias del sistema internacional. Al contrario el afán sancionador deviene de la falta a la regla ya establecida. El arreglo pacífico y con éste la paz, dejaron de ser atributos de la entelequia y del idealismo de una sociedad internacional pretérita. Hoy la paz se alza en su carácter impositivo que no admite concesiones ni condiciones. La propia Carta de las Naciones Unidas de 1945 establece de modo expreso cuál es el carácter ontológico de la Organización desde que fue creada al final de la segunda conflagración mundial en ese año. El mantenimiento de la paz es la tarea fundamental a la que están obligados los estados partes de la Carta. Pero para no caer en la generalidad de su carácter enunciativo, la misma Carta de las Naciones Unidas prescribe las consecuencias de una determinada inconducta que vulnere la naturaleza pacífica del nuevo orden internacional.

Ya dejamos atrás la sociedad internacional del conflicto que imperó por más de 2000 años en el mundo. La regla del conflicto fue reemplazada por la paz permanente. La paz por tanto está inscrita en la memoria de toda la civilización internacional como una exigencia para la misma comunidad internacional.

Resulta paradójico que en un mundo donde impera la tesis del mantenimiento del statu quo de paz internacional sea la propia comunidad internacional más proclive al conflicto con consecuencias no calculadas. La tesis de la amenaza del carácter involutivo de la existencia, entonces, no resulta descabellada. Esto último es lo que alienta más el carácter imperativo del principio de solución pacífica de controversias y de la misma paz.

El mundo contemporáneo se está movilizandando de esta manera y los estados se acoplan a estas nuevas conductas interestatales. Ese es el mayor avance que no había antes sido conocido. Antes la ilicitud era respondida incluso con la naturaleza coactiva y coercitiva cuyo imperio era estatal, es decir, donde ni siquiera las probidades del sistema supranacional o internacional habían calado profundo en las relaciones y reacciones entre estados. Ahora, la regla está determinada por sanciones económicas que suelen tener un efecto más eficaz y efectivo en la era de la globalización. El carácter eminentemente pacífico del proceder de los actores del sistema internacional es admirable; ello no asegura nada en cuanto el quebrantamiento de esta conducta; sin embargo, la tendencia coadyuva y mucho a que los estados orienten su accionar internacional.

Así, pues, está determinado el principio de solución pacífica de controversias que ha terminado alzándose como uno de los más poderosos instrumentos para afianzar la paz como regla y ya no como una excepción, como lo fue en el pasado.

## IX. Conclusiones

1° Las normas de *jus cogens* superan la voluntad unilateral o plurilateral de los estados. Siendo superiores a la propia voluntad, entonces, se constituyen en paradigmas no susceptibles de negociación. No hay transacción posible con la naturaleza imperativa de las reglas de *jus cogens*.

2° La solución pacífica de las controversias es un principio de aceptación universal y vino a revolucionar la conducta internacional de los estados imponiéndose como una actuación, de la más civilizada, de los estados nunca antes visto en el mundo.

3° El carácter imperativo del principio de solución pacífica de las controversias, esto es, su esencia como norma de *jus cogens*, es una garantía internacional para evitar la permanente amenaza que gobierna a la sociedad internacional. Su incumplimiento genera, primero la censura, y luego, la inmediata sanción internacional.

4° La paz dejó de ser un concepto idealista, una quimera de buenas intenciones y ha pasado a convertirse en un concepto eminentemente jurídico, donde cualquier insurgencia a su pétrea naturaleza supone la sanción objetiva.

5° Todos los medios alternativos de resolución de conflictos en realidad son una gama de posibilidades para materializar la solución pacífica de las controversias, por tanto son posibilidades de distinta índole para lograr el objetivo de mantener la paz como realidad objetiva de solución de conflictos.

## Bibliografía

Caicedo Perdomo, J. J. (1975). *La teoría del ius cogens en derecho internacional a la luz de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Casanovas, Oriol y Rodrigo, Ángel J. (2010). *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, Madrid: Editorial Tecnos.

Casanovas, Oriol y Rodrigo, Ángel J. (2013). *Compendio de Derecho Internacional Público*, Madrid: Editorial Tecnos

De La Guarda, Ernesto y Delpuch, Marcelo. (1970). *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*. Buenos Aires: La Ley.

Gómez Robledo, Antonio. (2003). *El Ius Cogens internacional, Estudio crítico-histórico* (2ª Ed.). México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina jurídica, Núm. 147, Universidad Nacional Autónoma de México.

Gómez Robledo, Antonio. (1989). *Fundadores del Derecho Internacional (Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio)*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H. Estudios de Derecho Internacional Público, Núm. 14, Universidad Nacional Autónoma de México.

Gros Espiell, Hector. (1981). *No discriminación y libre determinación como normas imperativas de derecho internacional*. Anuario 6 del Instituto Hispano Luso-Americano de Derecho Internacional - IHLADI

Jiménez De Aréchaga, Eduardo. (1980). *Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid: Tecnos.

Jiménez De Aréchaga, Eduardo (Obra dirigida). (1993). *Derecho Internacional Público, Tomo I*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Naciones Unidas. (2008). *Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de justicia*. New York: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas.

Naciones Unidas. (1963). *Comisión de Derecho Internacional*. Anuario, vol. 1. New York: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas.

Naciones Unidas (1992). *Resúmenes de Fallos, Opiniones Consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1946-1991*, New York: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas.

Puceiro Ripoll, Roberto, 1993, *Las Normas de Jus Cogens en el campo del Derecho Internacional Contemporáneo*. En Jiménez De Aréchaga, Eduardo (obra dirigida), *Derecho Internacional Público, Tomo I*. (pp. 291-320). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Remiro Brotons, Antonio. (1983). *Derecho Internacional Público I. Principios Fundamentales* (1ª reimpresión). Madrid: Editorial Tecnos.

Reuters, Paúl. (1999). *Introducción al Derecho de los Tratados*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Vattel, Emmerich. (1824). *Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural*, Traducida en castellano por Miguel Otarena. Paris: Casa de Masson e hijos.