

CAPÍTULO XV

LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS	427
62. Mecanismos para la solución pacífica de controversias . . .	427
63. Corte Internacional de Justicia: competencia y procesos . . .	428
64. La emergencia de un derecho internacional “constructivo” . .	433

CAPÍTULO XV

LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS

62. MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS

La obligación de solucionar pacíficamente las controversias entre Estados hace parte de los principios centrales de la Carta de la ONU, como se deduce del artículo 2o. número 3 de la Carta de la ONU

Artículo 2o. Para la realización de los Propósitos consignados en el artículo 1o., 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.

La Carta de la ONU menciona expresamente como mecanismos para la solución pacífica de las controversias “...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” (artículo 33, número 1). Esta lista se complementa con la prestación de los “buenos oficios”, que puede ofrecer un tercero (por ejemplo, el Secretario General de la ONU), en cierta forma, como intermediario legal.

Un ejemplo clásico de medios de solución de controversias a través de un proceso formal se encuentra en la jurisdicción arbitral internacional. Este mecanismo de solución de controversias ha tenido una gran expansión desde el Tratado Jay de 1794 entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña.

En conexión con los graves conflictos por el ataque a la embajada americana en Teherán y del embargo de los bienes iraníes en los Estados Unidos, los Estados Unidos e Irán acordaron el establecimiento de un tri-

bunal arbitral (conformado por árbitros designados por ambos Estados así como por una instancia independiente), el Iran-U. S. Claims Tribunal. Dentro de las competencias de este tribunal arbitral estaban tanto las controversias entre los Estados como también las demandas de los nacionales de uno de los Estados en contra del otro Estado.

Como sucesora de la Corte Permanente de Justicia Internacional, perteneciente al sistema de la Liga de Naciones, se estableció luego de la Segunda Guerra Mundial la Corte Internacional de Justicia como uno de los órganos principales de las Naciones Unidas (artículo 7o., inciso 1 de la Carta de la ONU).

Con fundamento en la Convención sobre el Derecho del Mar de la ONU se creó la Corte Marítima Internacional (véase nuestro apartado 31.F). Para el caso de las controversias internacionales en materia de comercio el mecanismo para la solución de controversias de la Organización Mundial del comercio ha adquirido significado destacado. En el plano regional, por ejemplo, el Tribunal de las Comunidades Europeas ha sido de gran importancia en el proceso de la integración europea.

BIBLIOGRAFÍA: R. Bernhardt, “Die gerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen”, *ZaöRV*, 47 (1987), pp. 17 y ss.; D. D. Caron, “The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution”, *AJIL*, 84 (1990), pp. 104 y ss.; J. I. Charney, “The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals”, *Nueva York University Journal of International Law and Politics*, 31 (1999), pp. 697 y ss.; J. Collier y V. Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law*, 1999; R. Khan, *The Iran-United States Claims Tribunal*, 1990; B. Kingsbury, “Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?”, *Nueva York University Journal of International Law and Politics*, 31 (1999), pp. 679 y ss.; A. M. Lowenfeld, *International Litigation and Arbitration*, 1993; H. Mosler y R. Bernhardt (eds.), *Judicial Settlement of International Disputes*, 1974; K. Oellers-Frahm y A. Zimmermann (eds.), *Dispute Settlement in Public International Law*, 2a. ed., 2001; S. J. Toope, *Mixed International Arbitration*, 1990.

63. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: COMPETENCIA Y PROCESOS

De conformidad con la concepción de la Carta de la ONU, la Corte Internacional de Justicia (véase nuestro apartado 40.C) es el foro judicial

con una competencia, potencialmente amplia, para la reglamentación de las controversias entre Estados. En principio la Corte decide en sesión plenaria (artículo 25, número 1, I, Estatuto de la CIJ),¹⁹⁸ compuesta por 15 miembros (artículo 3o., número 1, Estatuto de la CIJ).¹⁹⁹

Para determinadas categorías de asuntos jurídicos así como para la decisión de controversias individuales, se pueden crear salas (artículo 26 Estatuto de la CIJ). Presupuesto para la competencia de una sala es una solicitud de las partes (artículo 26, número 3, Estatuto de la CIJ).²⁰⁰

La capacidad para ser parte se limita a los Estados (artículo 34, número 1, Estatuto de la CIJ). El acceso a la Corte está abierto a las Partes del Tratado (artículo 35, número 1). Bajo determinados presupuestos pueden tener acceso otros Estados (artículo 35, números 2 y 3, Estatuto de la CIJ).

La competencia de la Corte se puede fundamentar de diferentes formas y modos. El presupuesto es siempre que las Partes de una controversia se hayan sometido a la competencia de la Corte (artículo 36, Estatuto de la CIJ). Las partes pueden fundamentar la competencia de la Corte o bien en una determinada controversia (por ejemplo, sobre la demarcación de una frontera común), o para que conozca de un asunto regulado en tratados (artículo 36, apartado 1, Estatuto de la CIJ).²⁰¹ Adicionalmente, un Estado parte puede someterse a la competencia general de la Corte para las controversias con otros Estados, que han hecho la misma declaración de sometimiento. Esta competencia de la Corte Internacional es objeto de la Cláusula facultativa del artículo 36, número 2, del Estatuto de la CIJ:

¹⁹⁸ Artículo 25. 1. Salvo lo que expresamente disponga en contrario este Estatuto, la Corte ejercerá sus funciones en sesión plenaria.

¹⁹⁹ Artículo 3. 1. La Corte se compondrá de quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.

²⁰⁰ Artículo 26. 1. Cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones. 2. La Corte podrá constituir en cualquier tiempo una Sala para conocer de un negocio determinado. La Corte fijará, con la aprobación de las partes, el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala. 3. Si las partes lo solicitaren, las Salas de que trate este Artículo oirán y fallarán los casos.

²⁰¹ Artículo 36. 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.

Ese sometimiento de conformidad con la cláusula facultativa puede hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo (artículo 36, apartado 3, Estatuto de la CIJ).

En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte tiene la competencia para decidir si es o no competente de conformidad con el artículo 36 número 6, del Estatuto de la CIJ: “En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá”.

En la práctica la competencia de la Corte se fundamenta en un acuerdo especial entre las partes en disputa para una controversia determinada o a través de una cláusula de competencia en Tratados de conformidad con el artículo 36 número 1 del Estatuto de la CIJ. De las grandes potencias, sólo la Gran Bretaña ha reconocido en la actualidad la competencia general de la Corte a través de una declaración de sometimiento de conformidad con la cláusula facultativa consagrada en el artículo 36, número 2, del Estatuto de la CIJ. Francia se retractó de la declaración de sometimiento general luego de las controversias por las pruebas nucleares en el Pacífico. Los Estados Unidos retiraron su declaración de sometimiento general por profundo desacuerdo con el tratamiento que se le dio a los temas de competencia en la controversia con Nicaragua (CIJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, [Nicaragua vs. USA], Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports, 1984, p. 392). China y Rusia (así como la antigua Unión Soviética) no se han sometido jamás a la cláusula facultativa de competencia de la Corte Internacional de Justicia.

En el caso de la demanda en contra de varios Estados de la OTAN por los ataques aéreos en la primavera de 1999, la República Federal de Yugoslavia invocó de una parte la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (artículo IX)²⁰² para fundamentar la competencia de la Corte. De la otra, la República Federal de Yugoslavia presentó una declaración espontánea de sometimiento de conformidad con el artículo 36, número 2, de los Estatutos de la CIJ respecto de los Estados demandados que (como, por ejemplo, Bélgica) habían dado su consentimiento varios años atrás.

En sus decisiones finales en diciembre de 2004, la Corte legó su jurisdicción con el argumento de que la (antigua) Yugoslavia había desaparecido y de que la nueva República Federal de Yugoslavia no era parte del Estatuto de la CIJ (Case Concerning Legality of use of Force [Serbia and Montenegro vs. Germany], núms. 45 y ss.).

Antes de tomar una decisión definitiva la Corte Internacional puede dictar algunas resoluciones provisionales (artículo 41 de los Estatutos de la CIJ).²⁰³ En el caso *La Grand*, la CIJ aclaró que las medidas provisionales tenían efecto vinculante (CIJ, *La Grand Case* [Germany vs., USA, EUGRZ 2001, pp. 287 y ss., núm. 98 y ss., anotaciones de K. Delers Frohm, pp. 265 y ss. En este caso se trataba de la ejecución de la pena de muerte en contra de un nacional alemán, que había sido condenado en los Estados Unidos con violación de las reglas consulares (véase al respecto nuestro apartado 39).

A solicitud de la República Federal de Alemania, la CIJ aseguró con una medida provisional que los Estados Unidos no ejecutaran al alemán condenado, mientras no se resolviera el asunto de fondo en el proceso entre Alemania y los Estados Unidos. A pesar de esa medida, la ejecución se llevó a cabo. Todos los miembros de las Naciones Unidas se encuentran obligados, en los casos en que son parte de una controversia, a cumplir las decisiones de la Corte Internacional (artículo 94, número 1

²⁰² Artículo IX. Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.

²⁰³ Artículo 41 1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.

de la Carta de la ONU). Si un parte en disputa no cumple con las obligaciones derivadas de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia, entonces el Consejo de Seguridad podrá impartir recomendaciones o expedir medidas para obligar al cumplimiento de la Sentencia (artículo 94, núm. 2 de la Carta de la ONU).²⁰⁴

Además de las decisiones en las controversias entre Estados, la Corte a solicitud del secretario general de la ONU o del Consejo de Seguridad de la ONU, así como de otros órganos de las Naciones Unidas y de las organizaciones especializadas, podrá dar conceptos con la respectiva autorización de la Asamblea General (artículo 96 de la Carta de la ONU, artículos 65 y ss. del Estatuto de la CIJ).²⁰⁵

Especial atención suscitaron los conceptos (formulados en forma algo sibilina) de la Corte Internacional sobre la amenaza y el uso de las armas nucleares (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports*, 1996, p. 226; véase al respecto nuestro apartado 56.D).

BIBLIOGRAFÍA: J. I. Charney, "Compromissory Clauses and the Jurisdiction of International Court of Justice", *AJIL*, 81 (1987), pp. 855 y ss.; L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a crossroads*, 1987; R. Y. Jennings, "The International Court of Justice after Fifty Years", *AJIL*, 89 (1995), pp. 493 y ss.; V. Lowe y M. Fitzmaurice (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice*, 1996; K. Oe-

²⁰⁴ Artículo 94. (1) Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. (2) Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

²⁰⁵ Artículo 96. (1) La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. (2) Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.

Artículo 65. 1. La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma. 2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión.

llers-Frahm, “Die “obligatorische” Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs. Anmerkungen anlässlich der Zuständigkeitsentscheidung im Fall Nicaragua gegen USA”, *ZaöRV*, 47 (1987), pp. 243 y ss., S. Rosenne, *The World Court. What it is and How it Works*, 5a. ed., 1995.

64. LA EMERGENCIA DE UN DERECHO INTERNACIONAL “CONSTRUCTIVO”

El concepto emergente del derecho internacional público como orden de valores, la codificación que se ha intensificado con la suscripción de tratados y el desarrollo dinámico de normas del derecho consuetudinario internacional, que no se fundan claramente en el consenso universal, generan un nuevo tipo de normatividad: el “derecho internacional constructivo”. Ese tipo de derecho “constructivo” se alimenta de varios factores a saber.

- Valores normativos que se limitan mutuamente y estimulan procesos de ponderación (como derechos humanos y la integridad territorial de los Estados o la inmunidad de los Estados).
- La proliferación de normas indeterminadas, como resultado de tratados y decisiones de organizaciones internacionales.
- La adaptación teleológica de las normas a los nuevos desafíos (como la lucha contra el terrorismo internacional) y
- Silogismos apuntado a la consistencia de la normatividad internacional (como la analogía).

Como ejemplos actuales de esa emergente normatividad constructiva se pueden mencionar la justificación de la intervención humanitaria o la limitación de la inmunidad en el caso de graves violaciones a los derechos humanos o las resoluciones ambiguas del Consejo de Seguridad.