

LA SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS ENTRE ESTADOS

Por Raúl Emilio Vinuesa, sobre la base de la conferencia pronunciada en Río de Janeiro durante el IX Curso de Derecho Internacional organizado por la Secretaría General de la OEA y el Comité Jurídico Interamericano. Agosto de 1952.

PARTE I

EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE LA SOLUCION PACIFICA DE LAS CONTROVERSIAS

Las Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y 1907 - La Corte Permanente de Arbitraje Internacional - La Sociedad de Naciones - El Pacto Briand-Kellogg - El Acta General para la solución pacífica de Controversias - La Organización de las Naciones Unidas: arts. 1 y 2, Cap. VI - La Resolución de la Asamblea General 2625 de 1970 - El Acta General Revisada - Los Esquemas Regionales: El Pacto de Bogotá, La Convención Europea - Las Convenciones Codificadoras del Derecho Internacional.

PARTE II

LOS METODOS DE SOLUCION PACIFICA

Cuestiones jurídicas y cuestiones políticas, causas justiciables y causas no justiciables.

Los métodos diplomáticos: la negociación, los buenos oficios, la mediación, la conciliación, la investigación, recursos ante organismos internacionales.

Los métodos jurisdiccionales: el arbitraje y el recurso judicial.

PARTE I

LA EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE LA SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS

Tradicionalmente se ha considerado el Tratado celebrado el 19 de noviembre de 1794 entre los Estados Unidos de Norte América y la Gran Bretaña —Tratado Jay— como el punto de partida de una evolución tendiente a intentar el arreglo de los conflictos inter-estadales por otros métodos que el recurso a la fuerza. En este Acuerdo se previó la constitución de Tribunales Arbitrales para la solución definitiva de los conflictos existentes entre los Estados Parte.

En la práctica, las ventajas derivadas de la aplicación de este sistema como alternativa al recurso de la fuerza, motivó la utilización del método del arbitraje para la solución de ciertos conflictos. Generalmente, los Estados Europeos derivaban a un árbitro la solución de conflictos en donde el honor o los intereses vitales de los Estados no estuvieron involucrados. Por su parte, los Estados Latinoamericanos durante todo el siglo XIX, hicieron uso prioritario del recurso al arbitraje para la solución de conflictos territoriales derivados de la falta de delimitación de sus jurisdicciones estadales.

La doctrina señalaba como otro hito importante en la consolidación del arbitraje, el sometimiento a un arreglo arbitral en el año 1872, de los Alabama Claims. Gran Bretaña, al igual que los Estados Unidos, entendían que los conflictos que se derivaban al árbitro comprometían tanto el honor como los intereses vitales, y que su falta de solución podía desencadenar un conflicto armado (1).

Es a partir del Congreso de Viena de 1815, con la consiguiente estructuración de un porcentaje de tutelaje, que comenzaron a intentarse en Europa diversas formas de intervención de las Grandes Potencias en los conflictos entre Estados menores. Uno de los objetivos de esa intervención fue el evitar enfrentamientos armados que en definitiva desestabilizaran las relaciones entre esas mismas Grandes Potencias. Es posible detectar en esas acciones, atisbos más o menos claros de mediaciones o buenos oficios.

La Primera Conferencia de la Paz de La Haya de 1899, es un primer intento de codificación de las experiencias estadales desarrolladas a lo largo del siglo XIX en materia de uso de la fuerza y de la solución pacífica de controversias.

La Primera Conferencia de la Paz de La Haya de 1899, aprueba el 29 de julio de ese año la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos. En los considerandos de la Convención, las Altas Partes expresan su resolución por favorecer con todos sus esfuerzos el arreglo amistoso de los conflictos internacionales, animados por la firme voluntad de contribuir al mantenimiento de la paz general, sosteniendo a su vez, que "...es importante consagrar en un acuerdo internacional los principios de equidad y de derecho sobre los cuales descansan, la seguridad de los Estados y el bienestar de los pueblos..." (*).

En el Art. 1º se establece que, a fin de prevenir dentro de lo posible el recurso de la fuerza de las relaciones entre los Estados, las potencias signatarias convienen en emplear todos sus esfuerzos a fin de asegurar el arreglo pacífico de las diferencias internacionales. El recurso a la mediación o a los buenos oficios, está previsto en la Convención como una instancia previa, en la medida en que las circunstancias lo permitan, al recurso a las armas.

Las partes frente a un conflicto convienen en recurrir a la mediación o a los buenos oficios (art. 3). Terceras Potencias pueden ofrecer su mediación o sus buenos oficios (art. 3). Los buenos oficios y la mediación tienen el carácter de consejos (art. 6º). El rol del mediador consiste en conciliar las pretensiones opuestas y en apaciguar los resentimientos que pueden haberse producido entre los Estados en conflicto (art. 4).

En los litigios de orden internacional que no comprometan el honor ni los intereses esenciales y que provengan de una divergencia de apreciación sobre puntos de hecho, se propone la constitución de una Comisión Internacional de Examen que tendrá por cometido la aclaración de las cuestiones de hecho (art. 9). Las Comisiones se constituyen por acuerdo de partes (art. 10).

El informe de la Comisión Internacional de Examen, limitado a la constatación de los hechos, no tiene de ninguna manera el carácter de una sentencia arbitral (art. 14). Deja a las potencias en litigio una entera libertad de acción para evaluar las conclusiones a que deben arribar de común acuerdo.

La posibilidad de constituir comisiones internacionales de examen o investigación fue esquematizada en la Convención de 1899 sobre la base de propuestas que no reconocían experiencias previas. La creación de estas comisiones escapa a una mera actividad codificadora del derecho pre-existente.

El primer caso donde el método prueba su eficacia a los efectos de solucionar cuestiones de hecho, es en el caso de los pescadores de Hull entre Gran Bretaña y Rusia, a raíz del hundimiento de buques pesqueros británicos en el Mar del Norte por parte de la armada rusa durante el conflicto bélico Ruso-Japonés. El problema entre Gran Bretaña y Rusia radicaba en una situación de hecho referente a la correcta o incorrecta señalización de los buques pesqueros británicos. A partir de la clarificación de esta cuestión fue fácil el definir la responsabilidad o no de Rusia respecto del hundimiento de los buques de referencia (*).

En la Convención de 1899 el arbitraje internacional tiene por objeto el arreglo de los litigios entre Estados por jueces designados por ellos y sobre la base del respeto al derecho (art. 15). En las cuestiones de orden

jurídico y en primer lugar en la cuestiones de interpretación o de aplicación de convenciones internacionales, el arbitraje es reconocido por las potencias firmantes como el medio más eficaz —y al mismo tiempo más equitativo— de arreglar los litigios que no han sido resueltos por las vías diplomáticas (art. 16).

Se introduce una distinción entre las convenciones de arbitraje que se celebran para solucionar conflictos existentes (compromisos arbitrales o tratados particulares de arbitraje) y las Convenciones de Arbitraje para solucionar eventuales conflictos futuros (Tratados Generales de Arbitraje (art. 17).

¹ - *De acuerdo de Arbitraje obligad* er compromiso de someterse de buena fe, a la sentencia arbitral (art. 18).

La Convención creó, con sede en La Haya, la Corte Permanente de Arbitraje, la Oficina Internacional de la Corte y el Consejo Administrativo Permanente. La Corte está compuesta por un listado de árbitros o miembros de la Corte, elegidos cuatro por cada Estado. Esta designación se hace por seis años y es renovable. Ante un conflicto que se somete a la Corte, las partes en disputa elegirán a los árbitros de la Corte entre los miembros del listado. Si no hay acuerdo de partes en cuanto a la constitución de la Corte, cada Estado elige dos miembros y éstos eligen conjuntamente un árbitro tercero (art. 24).

El Consejo Administrativo Permanente está compuesto por los representantes ante el Gobierno de los Países Bajos de las Potencias firmantes y por el Ministro de Relaciones Exteriores de los Países Bajos; actúa como órgano decisorio en cuestiones administrativas y controla y supervisa las actividades de la Oficina Internacional de la Corte que funciona como su Secretaría.

La sentencia arbitral debidamente pronunciada y notificada a los agentes de las partes en litigio, decide definitivamente y sin apelación, sobre la controversia (art. 54).

Las partes pueden reservarse en el compromiso el derecho de pedir la revisión de la sentencia arbitral... ella no puede ser motivada sino en el descubrimiento de un hecho nuevo que pueda ser de tal naturaleza que ejerza una influencia decisiva sobre la sentencia y que a la época de la clausura de los debates, era desconocido para el Tribunal y para la parte que ha pedido la revisión (art. 55).

La sentencia arbitral no es obligatoria sino para las partes que han concluido el compromiso. En conflictos relativos a la interpretación de un Tratado multilateral, si un Tercer Estado ha ejercido el derecho o facultad de intervenir, la interpretación contenida en la sentencia arbitral es obligatoria para esa parte.

La Segunda Conferencia de la Paz de La Haya del año 1907, revisa la Convención celebrada el 29 de julio de 1899 durante la Primera Conferencia de la Paz adoptando una nueva convención el 18 de octubre de 1907 sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales (*). En la parte I sobre mantenimiento de la paz, el art. 1º establece que, en miras a obviar, en la medida de lo posible, el recurrir a la fuerza en las relaciones entre Estados, las Altas Partes Contratantes acuerdan en realizar sus mejores esfuerzos a fin de asegurar el arreglo pacífico de las controversias internacionales.

La parte II se refiere a los buenos oficios y a la mediación, y la parte III a Comisiones Internacionales de examen o investigación. En esta parte se incluyen normas procesales que antes no figuraban en la Convención de 1899, asimilándose así, el procedimiento ante la Comisión, al procedimiento arbitral.

La parte IV está dedicada al Arbitraje Internacional. Con el objeto de facilitar el recurso inmediato al arbitraje para las disputas internacionales que no fuera posible solucionar por métodos diplomáticos, las Altas Partes Contratantes se obligan a mantener la Corte Permanente de Arbitraje —como fuera establecida por la Primera Conferencia de la Paz— accesible en todo tiempo y operando, a no ser que hubiera acuerdo en contrario de partes, de conformidad con las reglas de procedimientos establecidos en la convención. En caso de falta de acuerdo en cuanto a la elección de los miembros de la Corte, la Convención de 1907 innova respecto a que, después de dos meses, las partes en la controversia eligen dos miembros cada una que no sean de su nacionalidad, y finalmente se integra el tribunal por sorteo (art. 45).

En las disposiciones finales se estableció que esta convención, debidamente ratificada, reemplazará entre las partes contratantes, la Convención para la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales del 29 de julio de 1899.

Podemos concluir que, la Primera Conferencia de La Haya de 1899, procura en cierta medida compatibilizar el uso de la fuerza y la solución pacífica de las controversias. Fue recién a fines del siglo pasado que por primera vez se tipificaron los métodos de solución de controversias empleados por los Estados como alternativas al uso de la fuerza. Aún más, se desarrolló un método no experimentado hasta ese momento, como fue el de la investigación. Por otra parte, en esa Conferencia se estipularon las reglas básicas para la conducción de las hostilidades entre Estados. Se encuadraron las conductas lícitas e ilícitas en el ejercicio del derecho a la guerra y el derecho en la guerra, se avanzó en la inclusión de nuevas categorías de sujetos protegidos de las consecuencias de la guerra. Los Estados demostraron tener plena conciencia de los horrores de las guerras y la necesidad de minimizar las posibilidades de recurrir al uso de la fuerza para solucionar conflictos entre Estados (*).

Esta concientización de los peligros y consecuencias de todo conflicto armado, puso de manifiesto la necesidad de asegurar un sistema de arreglos por vías o medios pacíficos en donde, el derecho y la equidad, fundamentaran un orden y una estabilidad en las relaciones internacionales. No se proscribió el derecho a la guerra, simplemente se definieron y codificaron los usos ilícitos consuetudinarios referentes al empleo de la fuerza tratando de encauzar, en un contexto jurídico, el derecho en guerra. Esta evolución racionalizadora del empleo restrictivo de la fuerza, es acompañada por un esfuerzo por cristalizar las prácticas consuetudinarias seguidas por los Estados, relativas al arreglo pacífico de aquellas controversias que tradicionalmente dieron causa o fundamento a una declaración de guerra.

Es así que en una misma Conferencia se tipifican conductas estadales a través de normas reguladoras de métodos de solución pacífica y de normas concernientes al empleo de la fuerza. Nace una incipiente relación entre estas materias, que definirá a futuro una suerte de interdependencia, por la cual el creciente cercenamiento de las posibilidades

de recurrir lícitamente a la fuerza, implicaría, en consecuencia, el nacimiento de una obligación de intentar una solución por medios pacíficos.

Entre 1902 y 1914, 17 controversias fueron sometidas a la Corte Permanente de Arbitraje Internacional. Todo intento por constituir durante esa época una corte con jurisdicción obligatoria, incluso para determinados casos (Corte Internacional de Presas), o prosperó (*).

A principios de siglo comenzaron a institucionalizarse sistemas de arbitraje bilaterales permanentes. Surgieron así, los llamados Tratados Generales de Arbitraje. Por ejemplo, el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Chile de 1902 inscripto dentro de los pactos de mayo (*); el Tratado entre Gran Bretaña y Francia del 13 de octubre de 1903, por el cual se somete a arbitraje toda controversia sobre la interpretación de tratados (*).

En estos tratados generales de arbitraje, aparecen las llamadas reservas por materia, que permiten a una de las partes, desobligarse de someter una controversia al sistema institucionalizado —generalmente en forma bilateral— invocando que la cuestión compromete sus intereses vitales, intereses de terceros Estados, la jurisdicción doméstica del Estado o su honor e independencia.

En 1907 se crea la Corte de Justicia Centroamericana (*) que funciona hasta 1917, habiendo entendido en diez casos.

Los Estados vencedores en la Primera Guerra Mundial, al establecer en 1919 la Sociedad de las Naciones, intentan implantar un sistema de seguridad colectiva para el mantenimiento de la paz. Dentro de este sistema, es de fundamental importancia la obligación asumida por los miembros de la Sociedad ante cualquier divergencia que surja entre ellos de someter dicho asunto a un arbitraje o a una investigación por parte del Consejo de Seguridad de la Liga de Naciones "...conviniendo en no recurrir en caso alguno a la guerra, antes de los tres meses de haberse producido el fallo por los árbitros o el informe por el Consejo..." (art. 12 Pacto de la Sociedad de Naciones) (**).

Si las partes en conflicto consideran, a su juicio, que éste es susceptible de arreglo por la vía arbitral y convienen en consecuencia, someterla al arbitraje, el laudo deberá ser cumplido lealmente, conviniendo los miembros de la Liga, en no recurrir a la guerra contra un miembro de la Liga que se sometiera a dicho laudo (art. 13, para. 4). Si un conflicto determinado entre miembros de la Liga no fuese sometido al arbitraje, por el art. 15, los miembros de la Liga asumen la obligación de someter el asunto al Consejo "...cualesquiera de las partes en la divergencia podrá someter el asunto..." (art. 15, para. 1). El Consejo se esforzará por obtener el arreglo de la divergencia, pero si ésta no fuese solucionada, el Consejo producirá y publicará un informe por unanimidad o por mayoría de votos, conteniendo la exposición de los hechos y las soluciones que recomienda como justas y apropiadas para el caso (art. 15, para. 4).

Si el informe del Consejo fuese aceptado por unanimidad, no interviniendo en el cálculo de esa unanimidad el voto de los representantes de las partes en conflicto, los miembros de la Liga convienen en no recurrir a la guerra contra ninguna de las partes en la divergencia que se somete a las recomendaciones del informe (art. 15, para. 6). Por su parte, el art. 16, para 1, establece que "Si cualquier miembro de la

Liga recurriera a la guerra, contrariamente a las obligaciones contraídas por él, de acuerdo a los arts 12, 13 y 15, será ipso facto considerado como habiendo cometido un acto de guerra contra todos los demás miembros de la Liga...".

En el Pacto de la Sociedad de las Naciones, no se proscribe la guerra sino que se tiende a condicionar el recurso al uso de la fuerza a través del sometimiento del conflicto a una instancia pacífica de solución, ya sea a un arbitraje, a una investigación del Consejo o bien, una vez instalada la Corte Permanente de Justicia Internacional, a una sentencia judicial. El objetivo del Pacto es entonces, el imponer un intento de solución pacífica como modo de atemperar las posibilidades de un recurso a la guerra.

Esta moratoria temporal, implicaba en los hechos un enfriamiento del conflicto. De esta forma, en el esquema del Pacto de la Sociedad de las Naciones, los Estados ante un conflicto determinado, deberían tomar conciencia que antes de intentar un recurso a la fuerza, deben agotar los métodos de solución pacífica (11).

El 15 de febrero de 1922 se crea, en cumplimiento del art. 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, la Corte Permanente de Justicia Internacional. Si bien la jurisdicción de la Corte es voluntaria, por el art. 38, para. 2, se establece un sistema de aceptación unilateral de la jurisdicción de la Corte que es considerado como un gran adelanto respecto del sistema de los Convenios de La Haya. En la práctica, dos tercios de los miembros de la Liga, aceptaron la jurisdicción obligatoria de la Corte.

Entre las dos guerras proliferan los tratados bilaterales para el arreglo pacífico de controversias que incluyen el recurso ante la Corte Permanente. Se sigue asimismo la tendencia iniciada a fines del siglo pasado, de incluir cláusulas de arreglo por sometimiento al arbitraje. En los hechos, el éxito relativo de los arreglos por vía arbitral hasta la Primera Guerra Mundial, determinó el uso prioritario de este método para la solución de controversias. Sin embargo, a partir de la década del 20, los Estados Europeos interesados en una solución jurisdiccional, tienden progresivamente a recurrir a la Corte Permanente de Justicia Internacional (12).

En 1928 se firma en París el llamado Pacto Briand-Kellog (13), por el cual los Estados renuncian al uso de guerra como expresión de sus políticas nacionales. A su vez las Altas Partes Contratantes se comprometen a la búsqueda de arreglos pacíficos para toda controversia. Este pacto no declara en abstracto la ilicitud de la guerra, sino de aquellas guerras que son el resultado de políticas nacionales expansionistas. El Pacto Briand-Kellog marca un momento trascendente en la evolución hacia la proscripción de la guerra como un derecho inmanente de los Estados. A lo largo de esa evolución, y aún hoy día, no se define qué uso de fuerza está permitido, sino qué uso de fuerza está prohibido.

El Pacto Briand-Kellog redimensiona las expectativas de una seguridad colectiva universalista, más allá de la Liga de las Naciones, al ser parte del Pacto los Estados Unidos de Norte América. El contenido del Pacto interrelaciona la condena al uso de la fuerza (art. 1) con la obligación de solucionar pacíficamente toda controversia (art. 2). La celebración de este Pacto fue consecuencia directa de las incongruencias

y debilidades del sistema de la Liga de Naciones, por una parte y de los temores ante el resurgimiento de poderes hegemónicos en Europa, por la otra. Es así que el Pacto se convierte en una pieza jurídica de fundamental importancia en la determinación de las responsabilidades estatales derivadas de la Segunda Guerra Mundial.

En ese mismo año 1928, la Asamblea de la Sociedad de las Naciones adopta en Ginebra, el 26 de setiembre, el Acta General para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales (24). El Acta General tiende a revitalizar los métodos de solución pacífica utilizados por los Estados e incorpora un método no contemplado por las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907. El Acta General prevé para las controversias de cualquier tipo que surjan entre dos o más Estados parte y que no fueron solucionadas por vía diplomática, un recurso al procedimiento de conciliación. Las Comisiones de conciliación, tanto las permanentes como las especiales, son constituidas por acuerdo de partes. Salvo acuerdo en contrario, esas Comisiones están integradas por cinco miembros. Cada parte elige un miembro que puede ser un nacional y los otros tres son elegidos de común acuerdo entre nacionales de Terceros Estados. En caso de falta de acuerdo, el sistema para la integración de la Comisión es similar al sistema para la integración de la Corte Permanente de Arbitraje. Es decir, las partes designan una tercera potencia para que elija al Comisionado, o en su defecto cada Estado elige a una tercera potencia y éstas de común acuerdo eligen al Comisionado. En caso de impasse, el Acta General prevé un sistema de elección por sorteo (art. 6, para. 3).

El objetivo de la Comisión de Conciliación es el de clarificar la cuestión en conflicto, y a ese fin deberá recopilar toda la información necesaria por medio de investigaciones o de cualquier forma para lograr un acuerdo entre las partes. Puede asimismo informar a las partes sobre aquello que la Comisión considera que deben ser los términos del arreglo y establece a su vez el plazo dentro del cual las partes deberán tomar una decisión al respecto (art. 5). Al final de su cometido, la Comisión de Conciliación prepara un proces-verbal en donde establece si ha habido acuerdo o no.

El Acta General establece que toda controversia respecto de la cual las partes sostienen derechos divergentes será sometida al arreglo judicial si las partes de común acuerdo no decidieron someterla a un arbitraje (art. 17).

Respecto a toda otra disputa, incluyendo a aquellas que fueron sometidas a un proceso de conciliación y no obtuvieron un arreglo definitivo, serán sometidas a un Tribunal Arbitral (art. 21).

El Acta General en términos globales prevé frente a cualquier controversia, a) la obligación de recurrir a una instancia conciliadora, b) la obligación de recurrir a la Corte Permanente de Justicia para solucionar aquellos conflictos de carácter jurídico si las partes no decidieron someterlos a un arbitraje y c) la obligación de someter toda controversia no solucionada a través de una conciliación, a un Tribunal Arbitral. Es obligatorio en el sistema del Acta General el recurrir a una conciliación y si bien el resultado del Informe de la Comisión de Conciliación no es obligatorio para las partes, la falta de aceptación de ese informe, desemboca en la obligación de someter la controversia a una instancia arbitral.

El Acta permitía la aceptación parcializada de los métodos de solu-

ción propuestas y la posibilidad de efectuar reservas a los efectos de excluir ciertas controversias de las obligaciones asumidas. Se aceptan por ejemplo, excluir aquellas que caen bajo el dominio reservado del Estado, o aquellas que son anteriores en el tiempo a la entrada en vigor del Acta. Fue ratificada por 23 Estados, sólo dos parcialmente y casi todos con reservas (7).

Después de 1928 y hasta la terminación de la Segunda Guerra Mundial no se realizaron nuevos intentos a nivel universal por asegurar la preeminencia del recurso a los métodos de solución pacífica de controversias. En forma esporádica en el orden regional americano, se reafirmó un interés por consolidar las bases operativas para el arreglo pacífico de todo conflicto interestadual. Así es que, se aprueba el 5 de enero de 1929, la Convención General de Conciliación Interamericana, el Tratado General de Arbitraje y el Protocolo Adicional de Arbitraje Progresivo, el 26 de diciembre de 1933 el Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana; el 10 de octubre de 1933 el Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación, y el 23 de diciembre de 1936 el Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación y el Tratado relativo a la Prevención de Controversias.

El recién a partir de la Organización de las Naciones Unidas que queda formalmente estructurado un sistema de seguridad colectiva universal basado en la proscripción de la amenaza y uso de la fuerza y la solución pacífica de toda controversia.

El Art. 1º de la Carta de la ONU enuncia como propósito de la Organización, entre otros, el mantener la paz y la seguridad internacionales (art. 1.1). La Organización deberá, a los efectos de cumplimiento ese propósito, actuar frente a dos situaciones diferentes, a saber: a) tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz y b) lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz (art. 1.1). En el primer supuesto del art. 1.1 las Naciones Unidas actuarán frente a la amenaza, quebrantamiento de la paz o actos de agresión, es decir que la acción de la Organización será una respuesta o reacción frente a hechos consumados. El Consejo de Seguridad ha recibido en el Capítulo VII de la Carta las funciones específicas para efectivizar las medidas que se adopten con el fin de preservar la paz y la seguridad internacionales. Por su parte el art. 2, para. 4, enuncia como obligación de los Estados Miembros de la organización la abstención en sus relaciones internacionales, de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

En el segundo supuesto del art. 1.1 y a los efectos de lograr el arreglo de controversias susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz, la organización deberá actuar antes de que se produzca el quebrantamiento. Por lo tanto su acción será definido como una acción de iniciativa emprendida con miras a lograr una solución a un conflicto o situación. En este contexto el Consejo de Seguridad asumirá las funciones definidas en el Capítulo VI de la Carta, en tanto que la Asamblea General actuará en el marco de la obligación genérica expresada en el art. 14 de la Carta. Por su parte, el art. 2, para. 3, impone a los Estados

miembros de la Organización, la obligación de arreglar 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.

Existe una directa interrelación entre el primer supuesto del art.1.1, el para. 4 del art. 2 y el Capítulo VII de la Carta por un lado, y el segundo supuesto del art. 1, 1, el párrafo 3 del art. 2 y el Capítulo VI de la Carta, por el otro. De la vinculación de los apartados 3 y 4 del art. 2 de la Carta, se desprende que la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza para la solución de controversias entre Estados implica inexorablemente la obligación de buscar una solución a través de métodos pacíficos. Es interesante destacar que en la redacción del proyecto de Carta elaborado en Dumberton Oaks solamente figuraban como condicionamientos restrictivos a la solución de controversias por medios pacíficos, que la solución prevista no ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales. Es a raíz de una enmienda de Bolivia que el Comité de redacción final de la Carta agrega a esos condicionamientos el que el arreglo de una controversia entre Estados no sea contrario a la justicia (*). Si bien hubo cierta reticencia a esta inclusión, miembros del Comité de redacción hicieron presente el hecho de que entre los principios de la Carta enunciados en el art. 2 no se hacía referencia expresa ni a la justicia ni al derecho internacional, por lo tanto era necesario su inclusión por de pronto en la descripción del alcance del principio por el cual los Estados miembros se obligaban a solucionar pacíficamente sus controversias.

Sin embargo esta inclusión en el texto del art. 2 para. 3, en nada modificó el propósito prioritario de la Carta de mantener la paz y seguridad colectivas. La paz querida en la Carta como objetivo primordial de la Organización tiene un contenido conservador en el sentido de no alterar el statu quo creado o mantenido a partir de 1945. Es decir que el asegurar y mantener la paz en el contexto de la Carta, implica mantener y asegurar el esquema político geográfico logrado como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Por lo tanto el concepto paz, está dissociado del concepto justicia y jerárquicamente "la Paz" suborquado logrado en 1945 puede producirse en los hechos la consolidación dina al principio de "la Justicia". A través del mantenimiento del statu quo logrado en 1945 puede producirse en los hechos la consolidación automática de situaciones contrarias al derecho y a la justicia. La obligación de los Estados de abstenerse de amenazar o usar la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de un Estado o de otra forma incompatible con la Carta, provoca, como única alternativa, la obligación de solucionar pacíficamente las controversias. Esto es así incluso, respecto de aquellas situaciones generadas por el uso ilícito de la fuerza o la presunta consolidación por este método de situaciones disociadas con el derecho y la justicia. Como corolario de la compatibilización intrínseca de los ap. 3 y 4 del art. 2º, surge la posibilidad de que un Estado, estando obligado a solucionar pacíficamente una controversia y no teniendo interés en hacerlo —puesto que la garantía del mantenimiento de un statu quo existente en 1945 lo beneficia— puede dejar una controversia sin solución por tiempo indeterminado. Aún más, el ofrecimiento de negociaciones en cumplimiento de la obligación de solucionar la controversia, no implica arribar a un acuerdo. O sea que la obligación de solucionar se redefine en intentar solucionar, y frente a la violación de esta última obligación, no habría remedio legal aparente. Por lo tanto, una controversia podría prolongarse indefinidamente en el tiempo sin ser solucionada. El Estado interesado en esa indefinición es

el Estado que estando en posesión, por ejemplo, del territorio en discusión, no tendría suficientes elementos o fundamentos válidos como para consolidar frente al otro Estado una mejor titularidad.

En este contexto es interesante detenerse en la hipótesis planteada por el profesor Jennings⁽¹⁾ respecto a las acciones de Self-Help. Estas acciones de fuerza no serían compatibles frente al art. 2 para. 4 de la Carta si provienen de un Estado con mejor derecho sobre el que tiene el Estado que posee el territorio en disputa. No existiendo una instancia judicial obligatoria, el Estado con un derecho incuestionable sobre el territorio objeto de la controversia y en posesión de otro Estado, podría intentar una acción de Self-Help. Ese uso de fuerza, de ser el título del Estado que la emplea "perfecto" sobre el territorio, no provoca un ilícito internacional, pues el art. 2º para. 4 prohíbe el uso de la fuerza contra la integridad territorial de otro Estado. No siendo el territorio que se intenta recuperar, parte del territorio del que ejerce responsabilidad internacional sobre él, las acciones de fuerza por parte del Estado con mejor derecho se amparan en la fuerza utilizada dentro de su propio territorio en ejercicio del principio que protege la jurisdicción doméstica de cada Estado. A contrario de la posición sustentada por Jennings, la reacción de la Comunidad Internacional frente al empleo de la fuerza por un Estado contra otro, se fundamenta generalmente en la violación del objetivo primordial de la Carta que es el mantenimiento de la paz y seguridad colectivas.

Se parte aquí del presupuesto de que cualquier uso de fuerza incompatible con la Carta altera el statu quo logrado y asegurado en 1945. De esa garantía en el mantenimiento y preservación del statu quo se benefician aquellos Estados que mantienen situaciones territoriales irregulares e incluso incompatibles con el derecho preexistente. Esas situaciones no quedan sancionadas por la Carta como probablemente intentara interpretar en extenso alguna doctrina parcializada. Sin embargo, el Estado que ocupe un territorio en conflicto puede en los hechos continuar con la situación existente en 1945, prolongándola en forma indefinida, probablemente a la espera de un saneamiento provocado por la consolidación y afianzamiento de esa situación fáctica.

Al tener los Estados solamente la posibilidad de solucionar sus controversias en forma pacífica y ante el hecho de que la obligación de negociar no implica la obligación de arribar a un acuerdo, se han generado situaciones límites aún no definidas en la práctica estadua.

La obligación asumida por los Estados Miembros de solucionar por medios pacíficos sus controversias internacionales (art. 2, 3) es reformulada en el Capítulo VI de la Carta sobre Arreglo Pacífico de Controversias. El art. 33 establece que las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscar 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.

Si bien la solución del conflicto es obligación de los Estados parte en él, el Consejo de Seguridad puede investigar toda controversia, o situación (art. 34) e instar a las partes, si lo considera necesario, a que arreglen sus controversias por medios pacíficos (ar. 32.2). Es asimismo, facultativo del Consejo recomendar los procedimientos o métodos de

ajuste que sean apropiados (art. 36.1). Puede también recomendar los términos de arreglo que considere convenientes, ya sea por propia determinación (art. 37.2) o a solicitud de todas las partes en una controversia (art. 38).

Si las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales no logran llegar a una solución a través de alguno de los métodos pacíficos, se obligan a someterla al Consejo de Seguridad (art. 37.1).

En la práctica esta norma residual no ha provocado una directa ingerencia del Consejo de Seguridad en aquellas controversias cuya solución no es posible obtener por recurso a algún método pacífico, ni aún en el caso en que las partes ni siquiera se ponen de acuerdo en el método a emplear (14).

El Consejo de Seguridad tampoco ha implementado en la práctica su derecho a hacer recomendaciones en cuanto al método a utilizarse para la solución de un conflicto. En el caso de controversias de orden jurídico, las partes por regla general deberán, ante la recomendación del Consejo, someterlas a la Corte Internacional de Justicia (art. 36.3).

Frente a la jurisdicción facultativa de la Corte Internacional de Justicia, el Comité de redacción de la Carta de San Francisco, entendió que se avanzaba sobre el sistema de la Liga de Naciones al autorizar al Consejo de Seguridad a recomendar el recurso a la Corte. Independientemente del valor no vinculatorio para las partes de esa Recomendación, el Consejo en un solo caso sugirió a las partes el recurso de la Corte (15).

En el sistema de la Carta, frente a una controversia, las partes pueden optar por cualquier método a su disposición y esta flexibilidad en la elección del método permite una mayor expectativa de llegar a una solución.

Sin embargo, ante un conflicto que ponga en peligro la paz y seguridad internacionales, los órganos políticos de la ONU deberían recomendar un método de solución pacífica. Hay pautas objetivas en la Carta para la elección del método independientemente de la voluntad de las partes (art. 36.2 y 3).

El comportamiento de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad indica que no ha sido cumplimentada la obligación impuesta por la Carta de recomendar un método de arreglo, dejando a la consideración exclusiva de las partes la elección del método apropiado. En teoría se han exagerado las consecuencias del principio de igualdad soberana de los Estados a tal punto que se la relacionó con el principio de la libre elección de los métodos (16). Esa libre elección de los medios de solución es confirmada en la Resolución de la Asamblea General Nº 2625 de 1970 (17) como un pre-requisito para el arreglo pacífico de las controversias. En la práctica se puede llegar a desnaturalizar la obligación de solucionar o buscar una solución al conflicto frente a un no acuerdo sobre el método a emplearse para lograr ese acuerdo. La obligación de negociar un método de solución pacífica no debe confundirse con la obligación de negociar el conflicto. En el Comité que estudió la Resolución 2625, Checoslovaquia propuso a la negociación como un método prioritario. La negociación sería así obligatoria para todo Estado parte en una controversia mientras que los otros métodos de solución serían facultativos. Pero el negociar implica muchas veces hacer concesiones recíprocas. En

la elección del método van implícitas las reglas de juegos aplicables para la solución del conflicto. La negociación prejuaga sobre una solución "Negociada"; "negociada" en el contexto de que las posturas extremas cederían ante un justo equilibrio entre ambas pretensiones. Ese justo equilibrio puede estar lejos de ser logrado si quienes negocian son una gran potencia y un Estado en vías de desarrollo. Las presiones externas al conflicto o la existencia de un indiscutible mejor derecho hacen de la negociación un método no necesariamente aceptable para una de las partes en el conflicto. Frente a estas situaciones la intervención de un Tercero en la disputa puede asegurar la igualdad de tratamiento de las pretensiones de las partes y la objetivación de la controversia.

La propuesta de Checoslovaquia no fue aceptada y la Resolución 2625 finalmente ubica a todos los métodos de solución pacífica en un mismo plano, delegando en las partes la elección del método a utilizarse.

En el esquema actual de la Organización existe la obligación de solucionar pacíficamente toda controversia, pero esta obligación no prejuaga sobre una previa jerarquización de los métodos a emplearse. Los Estados en conflicto son los llamados a elegir el método. Esta elección presupone una voluntad común que no se identifica con la negociación del conflicto. Aquella voluntad común pone de manifiesto el reconocimiento de la existencia del conflicto, sus límites y alcances y la intención de solucionarlo. La prohibición del uso de la fuerza en las relaciones entre Estados no fue acompañada, a través de la actividad del Consejo de Seguridad, por un desarrollo similar en cuanto a la solución pacífica de controversias. Los Estados liberados de la amenaza o uso de la fuerza parecerían preferir el mantener ciertas controversias en estado de latente indefinición.

La carencia dentro del ámbito universalista de un sistema que asegure una solución definitiva y obligatoria para toda controversia, motivó la Resolución de la Asamblea General 268 (III) del 28 de abril de 1948 que instruye al Secretario General para que prepare un texto revisado del Acta General de 1928, con las modificaciones aprobadas en esa Resolución. Este nuevo instrumento lleva el título de Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales⁽¹²⁾. Es éste un tímido intento de la Asamblea General por remozar una instancia automática de jurisdicción compulsiva a través de un primer recurso de conciliación que si no produce una solución aceptable para las partes, desemboca en un recurso al arbitraje o en una instancia judicial.

La Comisión de Derecho Internacional preparó en el año 1953 un proyecto de procedimiento arbitral inspirado en la necesidad de establecer una alternativa residual de instancias jurisdiccionales obligatorias. Este proyecto no tuvo mayor resonancia en el seno de la Asamblea General y el tema fue finalmente retirado de la agenda de la Comisión.

En el ámbito regional, la IX Conferencia Internacional Americana reunida en 1948, aprobó el 30 de abril el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, conocido como Pacto de Bogotá⁽¹³⁾. El Pacto establece una obligación general de resolver las controversias por medios pacíficos y regula los procedimientos de Buenos Oficios, Mediación, Investigación, y Conciliación. En cuanto al arreglo judicial, el art. 31 del Pacto expresa que, de conformidad con el inciso 2 del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado Americano como obligatoria ipso facto, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el

presente tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas. Asimismo, cuando el procedimiento de conciliación no llegare a una solución, y las partes en conflicto no hubieren convenido en un procedimiento arbitral, cualquiera de ellas tendrá derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia (art. 32).

En cuanto al procedimiento arbitral, el art. 38 del Pacto establece que las Altas Partes Contratantes tendrán la facultad de someter a arbitraje, si se pusieren de acuerdo en ello, las diferencias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas, que hayan surgido o surgieren en lo sucesivo entre ellas. Sin embargo, si la Corte Internacional de Justicia se declarase incompetente y no se hubiese dado por terminada la controversia, las Altas Partes Contratantes están automáticamente obligadas a someterse al arbitraje (art. 35).

El objetivo central del Pacto de Bogotá fue el definir los recursos obligatorios para la solución de toda controversia, distinguiendo *prima facie* entre conflictos de naturaleza jurídica y conflictos de naturaleza no jurídica. La mayoría de los reservas formuladas por los Estados signatarios tienden a frustrar la aceptación incondicional de los recursos jurisdiccionales previstos en el Pacto. En la práctica, el Pacto no fue aún utilizado para la solución de conflicto alguno entre los Estados americanos.

En el ámbito europeo occidental se aprueba en el año 1957 la Convención Europea para el Arreglo Pacífico de Controversias. Por esta Convención se establece la obligación de someter a la Corte Internacional de Justicia toda controversia jurídica que surja entre los Estados Parte. Toda otra controversia de carácter o naturaleza no jurídica deberá ser sometida a un procedimiento de conciliación. Si a través de la conciliación las partes no llegan a una solución definitiva, deberán someter la controversia a una instancia arbitral obligatoria.

Estas Convenciones Regionales sobre el arreglo pacífico de controversias, dado su carácter general y abstracto, no han alcanzado el grado de eficiencia y credibilidad de que gozan las instancias jurisdiccionales obligatorias implementadas para la solución de conflictos sobre materias específicas, particularizadas por tratados de índole también regional o comunitario. Tales son los casos de: La Corte Europea sobre los Derechos Humanos creada por la Convención Europea sobre los Derechos del Hombre aprobada en Roma en 1950; la Corte de la Comunidad del Carbón y del Acero creada por el Tratado de París de 1951; las Cortes de la Comunidad Económica Europea y de EURATOM creadas por los Tratados de Roma de 1957 y que se fusionan a partir de 1968 con la Corte de la CECA; el Colegio Arbitral de la Unión Económica del Benelux creada en 1958; o el del Tribunal del Mercado Común del Este Africano.

Dentro de este contexto regional y específico se ubica la Corte Interamericana de Derechos Humanos creada por la Convención de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969, carente aún de práctica susceptible de ser evaluada.

La falta de predisposición de los Estados por quedar vinculados antes de la existencia de un conflicto a una instancia jurisdiccional obligatoria, se pone asimismo de manifiesto en la regulación de los mecanismos de solución de controversias pactados en las Convenciones codificadoras del Derecho Internacional promovidas bajo los auspicios de la O.N.U. De exis-

tir recursos jurisdiccionales obligatorios, generalmente éstos aparecen estipulados en Protocolos Adicionales cuyo carácter vinculatorio es independiente de las Convenciones codificadoras. Como excepción a esta regla generalizada, en la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, se estableció que las diferencias que pudieran surgir entre Estados en los casos específicamente contemplados en el art. 9.1 se someterán, salvo que las partes convengan en otro procedimiento pacífico, al arbitraje de una Comisión Especial. Las decisiones de la Comisión Especial son obligatorias para los Estados Parte en el litigio y será aplicable al respecto lo dispuesto en el art. 94, para. 2 de la Carta de la O.N.U. Es interesante el señalar que de esta forma se está convencionalmente ampliando las facultades del Consejo de Seguridad de la O.N.U., que en última instancia será quien decida si aplica o no medidas tendientes a hacer efectivas las decisiones de la Comisión Especial.

Por su parte, en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados se establece la posibilidad de interponer un recurso obligatorio ante la Corte Internacional de Justicia respecto de toda controversia relativa al ius cogens (arts. 53 y 64).

PARTE II

LOS METODOS DE SOLUCION PACIFICA

Con anterioridad a 1945 el arreglo de cualquier controversia entre Estados podía dar lugar a la utilización de métodos pacíficos como al empleo de la fuerza. La proscripción de la amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial de un Estado o su independencia política, previsto como principio básico a partir de la Organización de las Naciones Unidas, limita el arreglo de cualquier controversia entre Estados al empleo de los llamados métodos pacíficos.

La doctrina en general ha interpretado la práctica estadual sobre la materia, distinguiendo dentro de los métodos a disposición de las partes en conflicto, entre métodos diplomáticos y métodos jurisdiccionales. Se ha sostenido asimismo que si el conflicto es político, el método de solución a utilizarse será el diplomático y si el conflicto es jurídico, el método a emplearse será jurisdiccional.

Existen intentos doctrinarios por clasificar a las controversias en legales o políticas, justiciables o no justiciables, de conformidad a su naturaleza intrínseca y a la posibilidad de resolverlas aplicando principios de derecho internacional. La utilidad de estos intentos se ve minimizada por la relatividad en las diferencias o distinciones entre los métodos a emplearse y por el carácter subjetivo de cualquier clasificación que se quiera hacer de una controversia determinada (17).

Para que una controversia pueda ser definida como legal o jurídica, se ha hecho referencia a la existencia o no, de principios de derecho internacional aplicables al caso. En la Carta de la O.N.U., por ejemplo, se mencionan las disputas de carácter legal a los efectos de que el Consejo de Seguridad proponga a las partes el someterlas a la Corte Internacional de Justicia. Asimismo en la Sociedad de Naciones, se hace referencia a la existencia de controversias jurídicas. En los Convenios sobre Arreglo Pacífico de Controversias de 1889 y 1907 se expresa la distinción en la utilización de los métodos reglados a partir de si la cuestión es legal o política.

El Juez Hudson ⁽¹⁴⁾ alude a que en el art. 36 (2) del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (hoy art. 36 (2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) quedan comprendidas todas las posibilidades de conflictos legales a saber: a) disputas concernientes a obligaciones convencionales o emergentes de tratados; b) disputas concernientes a obligaciones emanadas del Derecho Internacional independientemente de los tratados; c) disputas concernientes a los hechos sobre los cuales se aplicará el derecho; d) disputas concernientes a la reparación debida cuando una obligación jurídica ha sido violada.

Por otra parte la caracterización de una controversia como política es mucho más ambigua o arbitraria, y generalmente se hace por exclusión o al contrario de una caracterización como jurídica. Una disputa no susceptible de ser solucionada a través de la aplicación del derecho pre-existente, sería entonces una controversia política. Kelsen afirma que es siempre posible el solucionar una disputa conforme al derecho tal cual como existe a la fecha en que la disputa nace ⁽¹⁵⁾. O bien existe una norma que impone a una parte, una obligación de comportarse de tal manera reclamada por la otra parte, o bien no existe tal norma. La diferencia que existe entre una controversia política y una controversia legal es solamente una diferencia entre dos tipos de conflictos legales; disputas a ser solucionadas de conformidad al derecho preexistente y disputas a ser solucionadas de acuerdo con el derecho a crearse por la autoridad competente para el arreglo de esa controversia ⁽¹⁶⁾.

Los ejercicios académicos para tratar de demostrar que todas las disputas son legales o todas son políticas son autoexcluyentes por el solo hecho de que todo razonamiento sobre la materia, parte en última instancia del análisis subjetivo del llamado a definir la disputa como jurídica o como política. El definir una controversia como jurídica o como política es un elemento a disposición de los Estados a los efectos de provocar la aplicación de un método que tenga en cuenta el derecho preexistente o que lo cree para el caso. Por otra parte, una clasificación tan estricta de las disputas ignora las tensiones, tanto dentro de las relaciones internacionales como en el ámbito interno, por las cuales una disputa legal no necesariamente es sometida por un Estado a un arreglo jurisdiccional.

Otros intentos doctrinarios se han centrado en distinguir cuestiones justiciables de las cuestiones no justiciables. En ciertos tratados de arbitraje celebrados por los Estados Unidos y conocidos como tratados Kellog, una cuestión justiciable es considerada como una cuestión legal. Las partes en esos tratados definen que una disputa legal, conforme a su naturaleza, es aquella susceptible de ser solucionada por aplicación de los principios de derecho y la equidad, por lo tanto deberán ser remitidos a un arbitraje. Sin embargo, en la práctica, se ha comprobado que la justiciabilidad de

una controversia no depende tanto de su naturaleza jurídica, como de la voluntad de las partes de someterla a un arreglo jurisdiccional (17).

Se han avanzado distintos fundamentos para definir la no justiciabilidad de una controversia determinada. Lauterpacht (18) estudió esas causas y las enunció vinculándolas o bien a la no existencia de normas del Derecho Internacional preexistentes aplicables al caso, o a la relevancia política de la controversia, o bien a que la aplicación del derecho existente *Lex Lata* provocaría un resultado injusto o peyorativo para los intereses nacionales de una de las partes. La demostración objetiva de los verdaderos motivos por los que un Estado no llega a arreglar sus controversias a través del empleo de una Corte, en nada ha modificado la insistencia estadual por definir ciertas cuestiones como políticas o como no justiciables.

Partiendo entonces de la base de que todo conflicto entre Estados puede calificarse como jurídico, y habiendo sido probado por la práctica estadual que la calificación del conflicto como político o jurídico, justiciable o no justiciable, depende no de pautas objetivas, sino de la intención y deseos de las partes, es inaceptable doctrinariamente, el asimilar los métodos diplomáticos a los conflictos calificados como políticos y los métodos jurisdiccionales a los conflictos calificados como jurídicos. En realidad, la utilización de uno u otro tipo de métodos, radica en que los métodos diplomáticos son más aptos para encontrar una solución que no necesariamente se adapte al derecho preexistente. Esto es así, ya sea porque ese derecho aplicable es impreciso o controvertido, ya sea porque las normas vigentes son de tal abstracción que su particularización necesita ser controlada directamente por las partes involucradas en el conflicto. Los métodos diplomáticos son válidos en estas situaciones para que las partes en el conflicto, directamente o a través de la intervención de un tercero, generen una norma aplicable al caso. Asimismo, estos procedimientos son aptos aún en el supuesto de que la intención no sea generar una nueva norma, sino que los Estados puedan directamente controlar los alcances indefinidos o imprecisos de normas abstractas.

Los métodos jurisdiccionales posibilitan a las partes la aplicación del derecho preexistente de conformidad con procedimientos preestablecidos y frente a expectativas medianamente ciertas sobre el contenido de las normas y sus alcances. Los métodos diplomáticos necesitan para concertar un arreglo definitivo a la controversia, de una inconfundible voluntad estadual de solucionar el conflicto. La solución se expresará inexorablemente en un acuerdo de partes. Estos métodos, más que solucionar el conflicto, determinan las bases para que las partes finalmente den ellas mismas por terminada la controversia a través de la celebración de un acuerdo o tratado. El acuerdo de partes es el objetivo común de los métodos llamados diplomáticos. En el acuerdo, las partes podrán proponer la creación de situaciones novedosas sin invocar la preexistencia de normas jurídicas. Mientras que el resultado de un recurso jurisdiccional, ya sea de un Laudo Arbitral o una sentencia de la Corte, deberá fundamentarse en la aplicación particularizada para el caso de especie, en el derecho vigente. En los laudos arbitrales, generalmente los considerandos son más escuetos que los de las sentencias de una Corte. Aquellos tratan de vincular los resultados con la parte dispositiva o laudo propiamente dicho, más que con el derecho aplicable.

Ciertos Estados se han manifestado reticentes a recurrir a métodos jurisdiccionales no sólo porque el derecho aplicable es incierto, sino que

no habiendo dificultad en su aplicación para la solución de la controversia, insisten en obtener una solución fuera de la estricta aplicación del derecho. Por lo tanto el Estado que se aviene a la solución del conflicto a través de la utilización de un método diplomático, deberá contar con una cierta expectativa de credibilidad interna que le permita frente a un resultado adverso a sus pretensiones máximas, igualmente llegar a un acuerdo. Esta es probablemente una de las razones por las cuales los Estados frente a la obligación de solucionar pacíficamente sus controversias, optan por intentar métodos que le permitan dilatar en el tiempo la obtención de un resultado que será indefectiblemente opuesto a sus reclamos o pretensiones. Asimismo, en la historia de la utilización de los distintos métodos de solución pacífica, un Estado que tiene una clara e inconfundible voluntad por solucionar un conflicto determinado, pero sabe objetivamente que la solución no puede satisfacer las expectativas máximas de su opinión pública interna, recurre a un método jurisdiccional a los efectos de obtener un resultado que no podría haber nunca negociado. En estas situaciones el recurso al arbitraje es una alternativa viable para la obtención de un resultado controlable, supeditando a la voluntad común de las partes la constitución del Tribunal Arbitral o la elección del árbitro, la definición del derecho aplicable y los límites materiales de la controversia.

La doctrina ha estratificado los procedimientos y métodos diplomáticos con una claridad que no es necesariamente perceptible a través de la práctica estadual. Es a veces más fácil distinguir a una mediación de buenos oficios desde un punto de vista teórico que en los hechos. Asimismo, es fácilmente reconocible en doctrina una conciliación de una mediación, aunque en la práctica puedan llegar a no distinguirse.

La negociación directa entre las partes en conflicto es el método diplomático considerado originario, mientras que los demás métodos derivan de una voluntad común de las partes en conflicto por la cual aceptan optar por un método determinado. El resultado de la aplicación de ese otro método diplomático volverá en definitiva a la consideración de los Estados involucrados.

La negociación directa presupone un entendimiento básico sobre el contenido y alcance de la disputa y sobre la voluntad de las partes de llegar a un arreglo de la controversia. Las partes llegan a la mesa de negociaciones con propuestas de máxima, reservando las instrucciones de mínima para nuevas rondas de negociaciones. Conocidas por las partes las pretensiones máximas, se cierra una primera etapa en la negociación que implica el circunscribir o limitar el conflicto. De ahí en más, las partes ponderarán las distintas alternativas para llegar a un punto medio o equilibrio razonable entre sus pretensiones máximas y mínimas. Si bien es posible identificar el objeto de la disputa, muchas veces las razones y fundamentos de cada Estado son diversos, por lo tanto es posible la conciliación de las posturas extremas, pues cada una de ellas obedece a razones y prejuicios, tanto internos como externos, distintos. El resultado final se basará en concesiones recíprocas, en donde los Estados de antemano, saben que para ganar algo siempre habrá que ceder algo. El resultado final de la negociación directa es siempre un acuerdo o tratado en donde las partes generan un régimen jurídico particular aplicable para la solución de la controversia. De no hallarse un acuerdo sobre la substancia del conflicto, las partes inexorablemente deberán acordar el remitir el conflicto para su tratamiento a través de algún otro método de solución

pacífica. La obligación de negociar, impuesta convencionalmente o consuetudinariamente a las partes en un determinado conflicto, no comprende la obligación de llegar a un acuerdo. Sin embargo, la obligación de solucionar pacíficamente la controversia, obliga a las partes a intentar otro método de solución.

Los sistemas de consulta y comunicación o información, son utilizados por los Estados como mecanismos preventivos de un conflicto a los efectos de lograr un acuerdo de partes con anterioridad a la existencia misma del conflicto. Generalmente se distingue entre situación y conflicto como dos instancias diferenciables en las relaciones entre Estados frente a hechos consumados que provocan una interpretación jurídica o política divergente. Frente a una situación determinada, existen remedios convencionales a los efectos de encontrar un acuerdo de partes. Esos remedios convencionales proponen por ejemplo, un sistema en escalada de información sobre datos técnicos, consulta previa, conciliación por algún comité o comisión mixta y luego recurso a una instancia jurisdiccional pactada como obligatoria (20).

Los otros métodos diplomáticos tienen por común denominador la intervención de un tercero en la disputa. Básicamente la diferencia entre estos otros métodos es una diferencia de grado o intensidad en cuanto a la participación del tercero en el conflicto.

Se entienda por buenos oficios a la intervención de un tercero, generalmente un Estado que acerca a las partes en conflicto cuando éstas han interrumpido la posibilidad de negociar directamente. Los buenos oficios como método de solución de controversias, deberá complementarse con la negociación directa de las partes o bien con el recurso a otro método de solución pacífica.

En los buenos oficios, el tercero en la disputa trata de acercar a las partes a la mesa de negociaciones sin directamente intervenir en ellas. Ejerce su persuasión para que los Estados acepten la necesidad de llegar a un acuerdo sin proponer bases para el acuerdo o sin sugerir futuros cursos de acción.

La mediación por su parte, es la intervención de un tercero —ya sea un Estado o una personalidad reconocida internacionalmente con carácter de neutral— que además de acercar a las partes, se sienta en la mesa de negociaciones e interviene en las mismas proponiendo incluso cursos de acción a los efectos de arribar finalmente a una solución negociada. El mediador cumple un papel activo en las negociaciones, interviniendo directamente en ellas, realiza sugerencias y propone soluciones alternativas. La diferencia entre los buenos oficios y la mediación es meramente de grado. Es difícil trazar en la práctica una línea precisa que distinga una de otra actividad. Así es que en el conflicto entre Indonesia y Holanda, el Comité de Buenos Oficios de la O.N.U. informaba al Consejo de Seguridad y a la vez realizaba recomendaciones a las partes. Por su parte, el mediador de la O.N.U. en Palestina (1947/48), tenía atribuciones para resguardar y proteger los lugares sagrados, ocuparse del bienestar de la población palestina e informar al Consejo de Seguridad sobre el desarrollo de la situación en la zona. El Comité de Buenos Oficios para las Hostilidades en Corea, creado por el Consejo de Seguridad en 1951, no sólo tenía atribuciones para acercar a las partes para negociar un cese del fuego, sino que proponía cursos de acción y métodos para llegar a ese

cese del fuego⁽¹⁰⁾. En cuanto a los Buenos Oficios de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas a fines de 1965 y principios de 1966, para que los representantes de la India y Pakistán se encontraran en TASHKENT, incluyó elementos de mediación⁽¹¹⁾.

Los buenos oficios como la mediación pueden estar a cargo de un Tercer Estado amigo de las partes en conflicto, o por lo menos neutral frente al conflicto, o bien a cargo de un individuo o de un órgano político de una Organización Internacional.

La conciliación por su parte, implica la participación de un tercero en la disputa, o bien de un cuerpo colegiado integrado por un número igual de representantes de cada Estado en conflicto y un tercero neutral —Comisiones Conciliadoras— a los efectos de proponer formalmente una solución al conflicto planteado. La diferencia entre la mediación y la conciliación no es meramente formal. En la mediación la intervención del mediador en la negociación directa entre las partes, no está revestida de formalidad alguna, mientras que la Comisión de Conciliación hasta incluso puede tener un procedimiento conciliatorio a los efectos de cumplir con su cometido. Ni la mediación, ni la conciliación obligan a las partes, pero en la conciliación la propuesta de solución, es generalmente conocida no sólo por las partes en el conflicto, sino por la Comunidad Internacional en su conjunto, por lo tanto podrá generar cierta compulsión moral a observar su contenido. Muchas veces puede definirse la actividad o participación de un tercero como mediación, cuando en realidad la actividad desplegada por ese tercero conlleva las características de una conciliación. Por ejemplo en el conflicto austral entre Argentina y Chile, el Acuerdo de Montevideo del año 1979⁽¹²⁾ establece como método de solución, la intervención de Su Santidad el Sumo Pontífice en calidad de mediador. Sin embargo, la llamada propuesta papal formulada en diciembre de 1980 y las formalidades que rodearon su comunicación a las partes, además del procedimiento previo durante las etapas de la mediación, caracterizan esa actividad como una verdadera conciliación.

En general la conciliación presupone el referir una controversia a una Comisión que hará un informe con propuestas a las partes sobre un arreglo definitivo. Esas propuestas no tienen carácter vinculante para las partes. Manly O. Hudson⁽¹³⁾ define a la conciliación, como un proceso para la formulación de propuestas de arreglo después de una investigación de los hechos y de un esfuerzo para reconciliar posiciones opuestas, quedando las partes en la controversia libres de aceptar o rechazar las propuestas formuladas. La diferencia entre un arbitraje y una conciliación radica en que esta última no obliga a las partes. Cobra notoriedad a partir de 1913 este método de solución pacífica de controversias a través de la actitud de los Estados Unidos de Norte América que pone de manifiesto su interés por reemplazar en acuerdos con terceros Estados, cláusulas de arbitraje por cláusulas de conciliación. Ante la reticencia del Senado de los Estados Unidos en aprobar tratados negociados por el ejecutivo que contenían cláusulas de arbitraje se propone como alternativa para lograr la aprobación de los acuerdos negociados, el reemplazar el recurso obligatorio al arbitraje por un recurso obligatorio a la conciliación. Si bien es obligatorio el recurso a una instancia de conciliación sobre cualquier controversia que pueda plantearse respecto a la aplicación o interpretación de un tratado, el resultado de las propuestas de conciliación no es obligatorio para las partes.

El Consejo de la Sociedad de las Naciones, tuvo oportunidad de actuar en procesos de conciliación, nombrando generalmente a una persona o a un pequeño Comité como informante. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en reiteradas ocasiones, ha recomendado la integración de Comités de Conciliación y de Investigación. La Secretaría de la Corte Permanente de Arbitraje Internacional facilita su infraestructura a las comisiones de investigación que se creen en cumplimiento del art. 47 de la Convención de La Haya sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de 1907.

La Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar incorporó durante sus últimas rondas de negociaciones, el recurso obligatorio a una conciliación para solucionar cualquier conflicto, reservando la aceptación del resultado de ese mecanismo a la voluntad de los Estados Parte involucrados (**).

Las comisiones de investigación tienen por objeto el establecer los hechos sobre los cuales existe una controversia. La investigación corresponde a un peritaje sobre las situaciones o hechos base de la controversia. Una vez probados los hechos a través del informe de la comisión de investigación las partes decidirán el curso a seguir para solucionar la controversia, ya sea a través de una negociación directa, ya sea recurriendo a cualquier otro de los métodos de solución pacífica de controversias.

En cuanto a los procedimientos de investigación, la comisión de investigación que actuó en el conflicto del "Red Crusader" entre Gran Bretaña y Dinamarca por ejemplo, necesitó de una instancia escrita con memoria y contra-memorias y un procedimiento oral para la sustentación de la evidencia aportada por las partes (**).

La Asamblea General por Resolución del 18 de diciembre de 1967 recomendó a los Estados Miembros la utilización del método de clarificación de los hechos —fact finding— e instruyó al Secretario General para que abriera un registro de potenciales expertos en las investigaciones que las partes le sometieran.

Los mecanismos de solución pacífica concertados a través de instancias ante Organismos Regionales, no innovan los métodos tradicionales desarrollados hasta el presente. Dentro de las Organizaciones Regionales se establece, generalmente, recursos facultativos para la solución de controversias entre Estados Parte (**). Por ejemplo la Organización de la Unidad Africana prevé la constitución de comisiones de conciliación, mediación o arbitraje facultativas.

Uno de los problemas que se han suscitado en la práctica a raíz de la existencia de una instancia de solución pacífica a nivel regional, se refiere a la necesidad o no de agotar esos mecanismos regionales antes de referir la controversia a los órganos competentes de la Organización de las Naciones Unidas. Al respecto el texto de la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, aprobado por consenso por la VI Comisión de la Asamblea General durante el mes de octubre de 1963, establece en el punto 6 que los Estados Parte en acuerdos u organismos regionales harán cuanto esté a su alcance por lograr el arreglo pacífico de sus controversias locales mediante dichos acuerdos u organismos regionales antes de someterlos al Consejo de Seguridad. Esto no impide a los Estados llevar cualquier controversia a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas (**).

Dentro de los llamados métodos jurisdiccionales de solución pacífica de controversias se distingue el recurso a una corte de justicia del recurso al arbitraje.

La decisión final de una corte de justicia —la sentencia judicial— como la decisión final de un árbitro o tribunal arbitral —el laudo arbitral— son obligatorias para las partes en litigio. Si bien la jurisdicción de una corte internacional como la de un tribunal arbitral es voluntaria, una vez que las partes se someten a su jurisdicción, el resultado o decisión final es siempre obligatorio para las partes. Es ésta la diferencia más notable que distingue a los métodos jurisdiccionales de los métodos diplomáticos. La solución final de un conflicto sometido a cualquiera de los métodos diplomáticos depende de la voluntad común de las partes de ese conflicto, mientras que la solución final de un conflicto sometido a un método jurisdiccional es impuesta a las partes en litigio a través de la sentencia o del laudo. Sin embargo existe en la base del recurso a la instancia jurisdiccional la expresión de la voluntad común de las partes de aceptar la solución a que se arribe para dar por terminada la controversia (77).

Por regla general, tanto la sentencia como el laudo arbitral, a más que ser obligatorios son definitivos. Así es que en la mayoría de los casos se prevé en los estatutos constitutivos de las cortes internacionales o en los compromisos arbitrales solamente, recursos de revisión e instancias de interpretación o aclaratoria de la sentencia o laudo.

Ante el incumplimiento de un laudo o de una sentencia, el carácter obligatorio y definitivo de éstos, produce automáticamente la existencia de un ilícito internacional. La no aceptación del laudo o de la sentencia por una de las partes involucra la responsabilidad internacional del Estado que así actúa.

En la actualidad el cumplimiento de un laudo arbitral está supeditado a la voluntad de las partes. El no cumplimiento por una de ellas compromete en principio su responsabilidad internacional. Si bien en la práctica existen reiterados casos en los que se ha atacado unilateralmente la validez de un laudo arbitral, esta situación genera un nuevo conflicto que deberá inexorablemente solucionarse por métodos pacíficos. En el caso del incumplimiento por una de las partes de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia se habilita a la otra a solicitar la intervención del Consejo de Seguridad para que, si éste lo cree necesario, haga recomendaciones o dicte medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

En la Carta de ONU se prevé un sistema de reacción frente al incumplimiento de las sentencias de la Corte distinto al previsto en el Pacto de la Sociedad de Naciones frente al incumplimiento de las sentencias o laudos arbitrales (art. 94 (2) de la Carta y art. 13 (4) del Pacto).

El Pacto se refiere a cualquier laudo o decisión, mientras que la Carta se limita a las sentencias de la CIJ. Las propuestas elevadas en San Francisco referentes a ampliar la capacidad del Consejo de Seguridad respecto a las medidas de ejecución de laudos fueron rechazadas sin dejarse constancia de los motivos de tal rechazo (78). El Consejo de la Sociedad de Naciones tenía la obligación de proponer medidas para dar cumplimiento a un laudo o a una sentencia, mientras que la facultad del Consejo de Seguridad en el contexto de la Carta es permisiva, o sea que queda supeditada a la voluntad del propio órgano si toma o no medidas.

El Consejo de la Liga actúa *motu proprio* mientras que el Consejo de Seguridad interviene a requerimiento del Estado que exige el cumplimiento de una sentencia de la Corte. Sin embargo, en la práctica de la Sociedad de Naciones en un solo caso y a pedido de parte se incluyó en la agenda del Consejo el tomar medidas de conformidad al art. 13 (4) (²²).

Las diferencias más notables entre un recurso arbitral y uno jurisdiccional radican en que la elección del árbitro o los árbitros, la definición del derecho aplicable y el procedimiento arbitral, son pactadas por las partes en el llamado compromiso arbitral. La Corte de Justicia está integrada con anterioridad al sometimiento de una controversia determinada y su composición es universalista. En cuanto al derecho aplicable, la Corte deberá solucionar las controversias que se le sometan de conformidad con lo establecido por el art. 38 de su Estatuto respecto al procedimiento. Las partes se sujetarán al Estatuto y Reglamentos de la Corte.

Si bien existe la posibilidad de que las partes ante un conflicto sometido a la CIJ puedan nombrar jueces *ad-hoc*, la intervención de otros miembros de la Corte no es directamente controlable por los Estados Parte en el litigio.

Sin embargo la intervención de las partes en la integración de las Salas Especiales de la CIJ para entender en una controversia, sumada a la posibilidad de nombrar jueces *ad-hoc*, acercan el sistema judicial al sistema arbitral (²³). Asimismo las partes que someten un litigio a la CIJ pueden pedirle a ésta, de común acuerdo, que decida *ex aequo et bono* y de esa forma pueden llegar a controlar el derecho aplicable al caso.

Otra distinción que hace más al resultado que a las formalidades que revisten tanto un recurso arbitral como judicial, estriba en que, el árbitro al aplicar derecho tiene en mente la solución del conflicto atendiendo a los intereses y necesidades de las partes. La Corte en cambio tiene en cuenta el conflicto en un marco de referencia más amplio, de conformidad a su integración universalista. La sentencia de la Corte tiende a dirigirse no solamente a las partes sino más bien a la Comunidad Internacional en su conjunto.

Por lo tanto, la Corte puede llegar a dictar una sentencia que no necesariamente satisfaga las necesidades de las partes en conflicto pero sí las expectativas genéricas de la Comunidad Internacional. El árbitro tradicionalmente ha preferido la aceptación del resultado de su labor por las partes en litigio, sin importarle el contexto de su recibimiento por Terceros Estados. El árbitro, por regla general, actúa como amigable componedor teniendo en cuenta los intereses y expectativas de las partes para la solución definitiva del conflicto. La Corte se limita a aplicar el derecho independientemente de que la particularización de una norma al caso de especie dé por terminado el conflicto de conformidad a un justo y razonable equilibrio aceptable para ambas partes. Por otra parte, los tribunales arbitrales *sen ad-hoc*, mientras que la Corte es permanente y debe en consecuencia estimular, a través de sus sentencias, un sentido de continuidad entre lo actuado y lo por actuarse.

Dentro de los métodos jurisdiccionales, el arbitraje, desarrollado durante el siglo XIX con características de esporádico y facultativo,

fue concebido ya desde 1899 como una alternativa posible al uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Surgen a lo largo del siglo XX renovados intentos tanto bilaterales como multilaterales por institucionalizar el sistema y convertirlo en obligatorio. La creación después de la Primera Guerra Mundial de la Corte Permanente de Justicia Internacional responde a una preocupación por mejorar el método arbitral. El interés de los Estados por el arbitraje comienza a declinar en este siglo a partir de la década del 30 y continúa esa tendencia hasta los años setenta. El declinar del arbitraje después de la Primera Guerra Mundial fue acompañado por un incremento en el número de conflictos referidos a la Corte Permanente de Justicia Internacional.

La CPJI durante su vida entendió en 65 casos contenciosos, produjo sentencia sobre el fondo en 20 oportunidades, 9 sentencias en objeciones preliminares y se le sometieron 27 pedidos de opiniones consultivas. La actividad de la Corte fue fundamental para el desarrollo y conocimiento del derecho existente. Las prácticas consuetudinarias fueron estudiadas y evaluadas por la Corte Permanente como así también los alcances de las obligaciones convencionales y la responsabilidad del Estado. Esta tarea definió la existencia de pautas que contribuyeron a esquematizar las relaciones entre Estados sujetas al derecho. Las constituciones de comisiones mixtas de arbitraje fue otra práctica aceptada por los Estados a partir de la Primera Guerra Mundial para resolver generalmente demandas de daños y perjuicios sufridos por nacionales en el territorio de otro Estado.

El progresivo desinterés por el arbitraje después de la Segunda Guerra Mundial no fue acompañado por un incremento de los conflictos referidos a la CIJ.

Dentro del esquema de la ONU, en un principio se pretendió convertir a la Corte Internacional de Justicia en el órgano judicial llamado a solucionar todos aquellos conflictos de carácter jurídico entre los Estados Parte. Pero los Estados no estaban preparados para aceptar una jurisdicción obligatoria por el mero hecho de ser miembros de la ONU o del Estatuto de la CIJ. Por lo tanto se continuó, como alternativa, con el sistema de la cláusula opcional experimentado por la CPJI. Al presente, a diferencia de lo que aconteció durante la vida de la Sociedad de Naciones, un reducido número de miembros de la ONU han aceptado unilateralmente la jurisdicción de la Corte, según lo prescripto en el art. 36 para. 2 de su Estatuto. Aún más, algunos Estados que han hecho las 15 declaraciones unilaterales han desvirtuado su objeto al pretender condicionar la jurisdicción de la Corte. Esta quedó a grandes rasgos a disposición de los Estados para que quisieron someterla sus controversias. En la práctica se desvaneció la posibilidad de que a través de la recomendación hecha por el Consejo de Seguridad, pudiera la Corte llegar a entender directamente en una controversia.

Hasta el presente la CIJ emitió alrededor de 40 sentencias y 17 opiniones consultivas. La actual falta de interés de los Estados por recurrir a la Corte se ha evidenciado a partir de la década del setenta. Uno de los factores determinantes de esta situación radica en que la Corte no posee atribuciones para detectar las pautas y tendencias del Derecho Internacional contemporáneo en constante evolución. Al respecto la Corte ha demostrado en el caso sobre la Competencia en Materia de Pesca (**) y en los Casos sobre los Ensayos Nucleares (**), ser esencial-

mente cauta y conservadora. A las reiteradas objeciones sobre la jurisdicción de la Corte, se ha sumado la ausencia de presentaciones y defensas ante la Corte. Por otra parte, en el Caso Concerniente al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos de Norte América en Teherán (¹¹), una de las partes hizo caso omiso de la sentencia de la Corte. En cuanto a la competencia de la Corte en materia consultiva, los órganos políticos de la O.N.U. han demostrado en el caso del Sahara Occidental (¹²) su inaptitud para implementar la opinión expresada por la Corte.

La crisis de la Corte es acompañada por un auge del recurso al arbitraje para ciertas y determinadas controversias.

La Corte por su parte, en las últimas oportunidades en que le tocó actuar, parecería estar influenciada por condicionamientos políticos que le permitirían rescatar el interés de los Estados por el recurso judicial.

Así es que en el caso de la Delimitación de la Plataforma Continental entre Libia y Túnez (¹³), la Corte aplicó criterios de razonabilidad y equidad que determinaron un resultado equilibrado con claras expectativas de un recibimiento positivo por parte de los Estados en conflicto. Mientras que, en el Caso entre Canadá y Estados Unidos de Norte América en el Golfo de Maine (¹⁴), la Corte al integrar la Sala Especial requerida por las partes, flexibiliza las formalidades preestablecidas en su Reglamento Interno a efectos de poder mantener el caso en su agenda.

Los métodos jurisdiccionales no han probado, a lo largo del presente siglo, ser los más apropiados para apoyar e implementar esfuerzos por mantener la paz y la seguridad colectiva, promover el desarme y reemplazar el uso de la fuerza en las relaciones internacionales (¹⁵). Sin embargo, la contribución hecha a través de soluciones logradas por el recurso a métodos jurisdiccionales ha permitido el alentar acuerdos negociados.

A lo largo de este siglo las expectativas de generar instancias arbitrales o judiciales obligatorias no se han cumplido a nivel universal. En el orden regional, los sistemas adoptados no han probado ser operativos salvo excepcionalmente en el ámbito de comunidades como las establecidas, a través de la CECA, CEE y EURATOM.

En líneas generales cabe concluir que los arreglos de conflictos a través de recursos jurisdiccionales meramente han acompañado el movimiento universalista tendiente a solucionar conflictos por medios diplomáticos. A medida que avance el reconocimiento de ciertas normas del Derecho Internacional será posible el prever soluciones jurisdiccionales. Mientras el Derecho Internacional se mantenga en estado de latente evolución, la incertidumbre de los derechos y obligaciones de los Estados en conflicto determinarán como más propicio, o bien el campo de las negociaciones directas o bien mantener latente el conflicto por tiempo indeterminado bajo la protección de una norma imperativa del Derecho Internacional que impone la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

La Corte Internacional de Justicia no fue diagramada para ser un resorte aplicable a todos los casos en donde se cuestionaran situaciones jurídicas. Tampoco en la práctica posterior a su creación la Corte au-

más en los hechos algún rol de importancia con miras a complementar un sistema de seguridad colectiva.

La reticencia estadual en recurrir a la C.I.J. se relaciona en cierta medida con la identificación de ésta como un órgano jurisdiccional del Derecho Internacional tradicional, por lo tanto, de las grandes potencias. Asimismo esa reticencia se fundamenta en la falta de claridad y precisión en la determinación de los alcances de las normas del Derecho Internacional vigente a más de la imprevisibilidad —ante escasos precedentes— en la aplicación de los llamados principios equitativos, como atemperante novedoso utilizado por la Corte.

Si bien la Corte en la actualidad parecería inclinarse, tanto en el fondo como en la forma, a flexibilizar el derecho y el procedimiento aplicables, los Estados que de común acuerdo intentan solucionar una controversia a través de un método jurisdiccional, aún prefieren el sistema arbitral. Sin embargo tanto uno como otro método jurisdiccional se ve directamente afectado por la abstención de una de las partes frente al temor de un resultado que en estricta aplicación del derecho vigente, le sería adverso. Asimismo puede interesar a uno o a ambos Estados en conflicto el intentar un método diplomático que, sujeto a la voluntad autónoma de las partes, puede dilatar en el tiempo la solución final del conflicto. Es lógico también presuponer que los Estados que mantienen conflictos intenten de buena fe asegurarse un control efectivo de la solución final a través del recurso a cualesquiera de los métodos diplomáticos que convergen, en última instancia, en la adopción de una solución a través del acuerdo de partes.

CITAS

(*) SCHACHTER, G.; "Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions", A.J.I.L., 1969.

(*) Tratados y Convenciones Vigentes en la Nación Argentina, Tomo II, Buenos Aires 1925.

(*) BRIERLY, J. L.; *The Law of Nations*, sixth edition, OXFORD 1963; BISHOP, *International Law*, second edition, Little, Brown and Company, 1963.

(*) *International Organization and Integration, a Collection of texts and Documents*, A. W. Sijthoff, Leyden 1968.

(*) VERDROSS.

(*) DE VISSCHER, CH.; "Reflections on the Present Prospects of International Adjudication", A.J.I.L., 1956.

(*) Tratados y Convenciones Vigentes en la Nación Argentina, Tomo I, Buenos Aires 1925.

(*) MARTENS, N.R.G., 2. Sér., T. 32.

(*) MARTENS, N.R.G., 3 Sér., T. 2.

(*) *Tratados e Instrumentos Internacionales*, Ed. V. P. de Zavalla, Buenos Aires 1962.

(*) BOWETT, D. W., *The Law of International Institutions*, 2nd ed., Stevens, 1970.

(*) DE VISSCHER, CH., op. cit., nota 8.

(*) RUDA, J. M., *Instrumentos Internacionales*, ed. TEA, Buenos Aires, 1971.

- (14) *op. cit.* nota 4.
- (15) GROSS, Leo, "Some Observations on the International Court of Justice", *A.J.I.L.*, 1962.
- (16) *op. cit.* nota 13.
- (17)
- (18) JIMENEZ DE ARECHAGA, E., *El Derecho Internacional Contemporáneo*, ed. Tecnos, Madrid 1960.
- (19) Conflicto entre Gran Bretaña y Albania, caso del Estrecho de Corfú.
- (20) JIMENEZ DE ARECHAGA, E., *op. cit.* nota 18.
- (21) *op. cit.* nota 19.
- (22) *op. cit.* nota 4.
- (23) *op. cit.* nota 19.
- (24) BRIGGS, H. W., *The Law of Nations*, Appleton-Century Crofts, Inc. 2nd ed., New York 1935.
- (25) *Op. Juez Hudson, C.P.J.I.*
- (26) KELSEN, H., *The Law of the United Nations*, 1950.
- (27) *Ibid.*, pp. 479-478.
- (28) SCHWARZENBERGER, *International Law*, 2nd ed. Londres.
- (29) LAUTERPACHT, H., *The Function of Law in the International Community*.
- (30) ver por ejemplo el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo celebrado entre Argentina y Uruguay en 1973 en *Instrumentos Internacionales*, RUDA, J. M., ed. TEA, Buenos Aires, 1978.
- (31) SOHN, Louis B., *Cases of United Nations Law*.
- (32) STARKE, *Introduction to International Law*.
- (33) Acuerdo de Montevideo celebrado entre Argentina y Chile, Enero de 1979; *Publicación oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, 1980.
- (34) HUDSON, M. O., *The International Tribunal*, 1944.
- (35) Ver texto de la Convención sobre el Derecho del Mar adoptado por la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Abril 1982.
- (36) *Comisión of Inquiry Report*, La Haya 1963.
- (37) SEARA VAZQUEZ, *Las Organizaciones Internacionales*, Fondo de Cultura, México.
- (38) Ver el texto de la Declaración de Manila en el Informe de la VI Comisión de la Asamblea General durante su 37 período de sesiones.
- (39) GROSS, L., *op. cit.* nota 15.
- (40) SCHACHTER, O., *op. cit.* nota 1.
- (41) Conflicto entre Grecia y Bulgaria sometido a un Tribunal Arbitral: Caso de los bosques de Rhodopia Central. Grecia pide ante el Consejo que aplique el laudo. Se incluye el tema en la agenda y ante el Consejo las partes acuerdan un método de solución del conflicto sin necesidad de que el Consejo tomara medida alguna. *League of Nations Official Journal* (1934), pp. 1432 et ss.
- (42) JIMENEZ DE ARECHAGA, E., *A.J.I.L.* 1973 vol. 87; ver *I.C.J. Reports* 1962: Caso Conserente a la delimitación de la frontera marítima en el área del golfo de Maine, Estados Unidos de Norte América y Canadá; *Ordenanza del 30 de Enero de 1982*.
- (43) *I.C.J. Reports* 1974.
- (44) *Ibid.*
- (45) *I.C.J. Reports* 1979-80.
- (46) *I.C.J. Reports* 1975.
- (47) *I.C.J. Reports* 1962.
- (48) STEINBERGER, H., *Judicial Settlements of International Disputes*, manuscrito, 1980.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

Por HORTENSIA D. T. GUTIERREZ POSSE DE ARIOSA *

SUMARIO

Introducción

I. ELEMENTOS PARA LA PRESERVACION DE LA PAZ

II. METODOS DE SOLUCION

CONCLUSIONES

INTRODUCCION

En las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial las Naciones Unidas, resueltas a preservar a las generaciones futuras de tal flagelo, deciden practicar la tolerancia y aprender a convivir en paz como buenos vecinos. Con ese fin, acuerdan basar su proceder futuro en la abstención del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales —salvo el derecho de legítima defensa— y se obligan a arreglar sus controversias por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia. Por esa vía, los principios de la solución pacífica de los diferendos internacionales y de la restricción al uso de la fuerza se transforman en los dos pilares fundamentales en los que se apoya el desarrollo de la comunidad internacional contemporánea. Ellos están contenidos en el tratado constitutivo de la Organización de las Naciones Unidas así como en muchos otros instrumentos, a nivel regional, multilateral, y aun bilateral.

Pero la obligación contenida en la Carta de la O.N.U. de solucionar por la vía pacífica los diferendos internacionales, prohibiéndose la amenaza o el uso de la fuerza, implica solamente tal afirmación. Ella no comporta la obligación de solución de toda controversia, sino tan sólo de aquellas cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Expresa, además, el deber de que —cuando se entienda buscar solución a un diferendo— se escoja a tal fin la vía pacífica. Y en la elección de los métodos los Estados gozan de la mayor libertad para discernir, y también crear, el que consideren más adecuado al caso. No podría ser de otro modo, tratándose de entidades soberanamente iguales.

Sobre la base de estos principios —la igualdad soberana de los Estados y, en consecuencia, la libre elección de métodos; la solución pacífica de controversias y, por ende, la restricción al uso de la fuerza—, se considerarán algunos de los mecanismos que se adoptan en la práctica de las relaciones internacionales para lograr la búsqueda de solución a los diferendos; y ello, por la vía pacífica.

I. ELEMENTOS PARA LA PRESERVACION DE LA PAZ

a) La paz como objetivo

La prohibición del recurso a la fuerza o a la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales contemporáneas se encuentra consagrada en numerosos textos convencionales (1). En principio, este compromiso parecería suficiente para preservar la paz en el mundo. Sin embargo, la realidad ofrece un panorama bien distinto en el que numerosos focos de tensión —casi constantemente— ponen en peligro una coexistencia pacífica.

No en vano se ha afirmado que es necesario trabajar incesantemente para establecer y proteger la paz, o al menos para evitar las guerras. Se ha dicho que las Naciones, los Estados son realidades con vida, compuestos de hombres y de mujeres y que es en sus corazones, en sus convicciones, que muere o que nace la paz. Lo que les perturba, pone en peligro la paz; lo que los satisface, en cambio, la construye.

Y esto pone de relieve el segundo elemento a tener en cuenta para desterrar la violencia de las relaciones internacionales: los diferendos principales factores de alteración de una coexistencia pacífica, de cuya solución dependerá también el desarrollo de vínculos de paz.

b) Los diferendos internacionales

Se suele definir a los diferendos internacionales diciendo que se trata de un desacuerdo sobre un punto de hecho o de derecho; una contradicción; una oposición de tesis jurídicas o de intereses (2).

Sin embargo, un diferendo puede surgir también ante la necesidad de conciliar intereses convergentes, pero diferentes (3).

Es decir que, en definitiva, cuando un sujeto de las relaciones internacionales exige que otro sujeto se comporte de una manera, y éste no lo hace, se plantea un diferendo que —mientras no se resuelva— perturba la convivencia e, inclusive, puede llegar a poner en peligro la paz.

En doctrina hay quienes intentan distinguir —en razón de la materia— diferendos jurídicos de diferendos políticos (4). Hay quienes —siempre desde este enfoque— se refieren a controversias mixtas (5).

La realidad de las relaciones internacionales nos indica que los conflictos son fenómenos frecuentes y prácticamente inevitables entre los componentes de toda sociedad y, en consecuencia, de la sociedad interestatal.

Esos diferendos —a más de tener contenidos diversos— pueden verse afectados por factores internos y externos que influyen a las Partes. Pueden despertar sensibilidades políticas especiales, tanto en los Gobiernos como en las opiniones públicas de los Estados; pueden, en fin, involucrar o repercutir en cuestiones económicas particularmente relevantes.

La existencia de todos estos factores —sociológicos, psicológicos, políticos, económicos, jurídicos— torna poco real un intento de clasificación de los diferendos. Si bien ello podría ser útil en función de una metodología doctrinaria, o a los fines de un análisis meramente académico, difícilmente podría contribuir en la práctica a definir y circunscribir un diferendo determinado en aras de encontrar la solución que preserva la paz.

En efecto, nadie mejor que las Partes pueden definir el diferendo (*); nadie mejor que ellas puede percibir los factores en juego; puede vislumbrar el camino que preserva efectivamente una convivencia pacífica entre los Estados.

La verificación y la reiteración de situaciones que afectan la coexistencia pacífica ha determinado la necesidad de tratar de estructurar ordenamientos tendientes a preservarla.

Tales intentos deben hacer frente, sin embargo, a otro principio tan válido como el de la coexistencia pacífica, cual es el de la igualdad soberana de los Estados y, también, a la conciencia, más o menos enraizada en sus pueblos, de esa soberanía.

Esto plantea el problema de la búsqueda del acuerdo que refleje la solución y, en consecuencia, de los métodos que aparecen como una ayuda para alcanzarla (*).

c) La búsqueda de la solución

Los distintos factores que configuran un diferendo y su contexto deben encontrar respuesta en la solución a la que se arribe para que ella ponga fin al conflicto y preserve realmente la paz.

De allí la multiplicidad de métodos imaginados en las relaciones internacionales. Con cada uno de ellos se percibe la eficacia para el caso.

Si bien en doctrina —cuando se intenta hacer una clasificación entre diferendos jurídicos y políticos— también se trata de clasificar los métodos en jurídicos y políticos, en la práctica contemporánea la realidad se presenta diversa. En efecto, aun cuando los Estados en el pasado hayan reflejado esa distinción en sistemas generales de solución, en los casos concretos han preferido una búsqueda política de entendimiento. A través de ella pueden encontrar respuesta a todos los componentes del diferendo. Esta tendencia se acentúa en el presente. Hay, así, junto con una crisis de los métodos jurisdiccionales —recurso a la Corte Internacional de Justicia o a una instancia arbitral— un resurgir de los llamados métodos diplomáticos, ya que en ellos cada Parte puede mantener un cierto control sobre el desarrollo del procedimiento y, eventualmente, sobre sus resultados. Esto puede satisfacer la sensibilidad política, dando seguridad a los Gobiernos (*).

Al haber construido la solución de consumo, ella indudablemente será aceptable y no dejará pendientes elementos que sigan perturbando una relación bilateral.

II. METODOS DE SOLUCION

1. Los denominados métodos diplomáticos

a) La negociación

La negociación bilateral comporta el diálogo entre representantes de los Estados involucrados en el diferendo.

Mediante ella es posible precisar y circunscribir su contenido para —luego— tratar de hallar una solución mutuamente aceptable. En efecto, nadie mejor que las Partes para conocer los distintos factores —sociológicos, psicológicos, jurídicos, económicos— que pueden encontrarse en juego y, por la vía de la conciliación de intereses, dar una respuesta que sea satisfactoria a sus pretensiones. La negociación ofrece también el marco necesario —y único— para crear normas de derecho o modificar las existentes, cuando fuese el caso. Por último, es también en las negociaciones que las Partes podrían resolver acudir a otro método específico, siempre en aras de encontrar una solución.

De allí que los Estados acuerden mecanismos tendientes a establecer la obligación de negociar frente a hechos que pueden llegar a perturbar las relaciones internacionales —y aún a poner en peligro la paz— de no existir previamente un marco que favorezca su rápida consideración (*). Estos mecanismos suelen contener también reglas tendientes a favorecer la negociación y a hacerla plenamente eficaz. La obligación de negociar comporta la de hacerlo de buena fe. Es decir, tal como lo ha recordado la C.I.J. en el caso de la Plataforma Continental Mar del Norte (sentencia del 20-II-1969), las partes se comprometen a una negociación con miras a llegar a un acuerdo y no —simplemente— a proceder a una negociación formal como si fuese la condición previa para llegar a la aplicación automática de un método determinado. Ellas tienen la obligación de comportarse de modo que la negociación tenga un sentido; lo que no ocurre cuando una parte insiste en su propia posición sin contemplar ninguna modificación.

b) Los buenos oficios

Por esta vía un tercero puede intentar urgir a las partes en un diferendo a iniciar, o reanudar, negociaciones con miras a buscar una solución o a acordar un método para llegar a ella. En 1973 el Consejo de Seguridad de la O.N.U. (**) instó a las dos comunidades chipriotas —griega y turca— a reiniciar negociaciones en cooperación con el Secretario General de la organización. La resolución pedía a este funcionario emprender una misión de buenos oficios a fin de aproximar a las partes para que llegasen a acordar un nuevo procedimiento, poniéndose personalmente a disposición de ellas. Al votarse esa resolución, el representante de los EE.UU. expresó el convencimiento de que en aras de la preservación de la paz el primer objetivo del Consejo de Seguridad debía ser el de fomentar la existencia del diálogo. Esta afirmación parece correcta, pues en tanto las partes en un diferendo mantienen de buena fe conversaciones se aleja el peligro de una amenaza o quebrantamiento de la paz. En este contexto se puede inscribir, también, la misión de paz cumplida por el Representante Especial de Su Santidad el Papa Juan Pablo II —Cardenal D. Antonio Samoré— en la República Argentina y en la República de Chile durante los últimos días de diciembre de 1978 e inicios de 1979, en momentos en que se había generado un clima de grave tensión entre los dos países. De resultados de esta gestión se concluyeron los Acuerdos de Montevideo del 8 de enero de 1979 (***), por los que —en esencia— ambos países crearon el método que consideraron adecuado para llegar a una solución justa, equitativa, honorable —naturalmente, aceptable— del diferendo que los opone con motivo de la zona austral. Ello estaba acompa-

fiado por el compromiso solemne de no recurrir a la fuerza en sus relaciones mutuas.

c) La mediación

Este mecanismo supone la intervención conciliadora de un tercero que sugiere a las partes un esquema de solución. Esta sugerencia constituye una ayuda, un consejo, para superar el diferendo, pero no es de naturaleza obligatoria. La mediación se caracteriza por su flexibilidad en los procedimientos; el consentimiento —tanto de los Estados involucrados en la cuestión como del mediador— es necesario para que se pueda desarrollar. Durante el siglo pasado se conocieron algunos casos de mediación obligatoria⁽¹¹⁾, la que se concebía como una manera de ejercer automáticamente una suerte de intervención. Se trataba de acuerdos entre un eventual mediador y una eventual parte en diferendos. La característica predominante era la de su conclusión entre Estados de importancia política desigual; en principio, una potencia del concierto europeo y un Estado asiático. Las Convenciones de La Haya de 1899⁽¹²⁾ y de 1907 sobre solución pacífica de controversias contemplan la mediación como una de las medidas enmarcadas en el deseo común de prevenir —dentro de lo posible— el recurso de la fuerza en las relaciones entre los Estados. Allí se ofrecen reglas a las que las partes pueden adecuar sus conductas, estableciéndose que en caso de disensión grave o conflicto, antes de acudir a las armas, las potencias signatarias convienen en recurrir, en tanto que las circunstancias lo permitan, a los buenos oficios o a la mediación de una o de varias potencias amigas. Se distinguen dos tipos de mediación: la solicitada⁽¹³⁾ y la ofrecida⁽¹⁴⁾. El derecho a ofrecer la mediación, en tanto que las circunstancias se presten a ello, pertenece —según las Convenciones— a las potencias extrañas al conflicto y jamás puede ser considerado por una u otra de las partes en litigio, como un acto poco amistoso. En aquel momento de las relaciones internacionales en el que la lucha armada entre dos o más Estados no constituía —en principio— un ilícito internacional, la aceptación de la mediación no podía tener por efecto interrumpir, retardar o dificultar la movilización u otras medidas preparatorias de la guerra; si intervenía una vez iniciadas las hostilidades, no interrumpía las operaciones militares en curso. El secreto de los procedimientos, aún cuando no expresamente establecido en las Convenciones, ha sido la regla en la práctica internacional para facilitar la tarea del Mediador hacia la conciliación de los intereses inicialmente enfrentados de las partes. En ellas se dispone que las funciones del tercero terminan desde el momento en que se ha constatado que los medios de conciliación propuestos por él no son aceptados.

El Pacto de la Sociedad de las Naciones también contemplaba la mediación para los casos en que un diferendo era susceptible de acarrear una ruptura; consagrando una obligación para las partes de recurrir a ella antes de comenzar las hostilidades. Las funciones de mediador debían ser cumplidas por el Consejo de la organización, quien —sin embargo— podía a su juicio llevar el caso ante la Asamblea. Se establecía, además, una "moratoria de guerra", prohibiéndose a las partes iniciar la lucha armada antes de que pasasen tres meses del informe adoptado por el Consejo sobre el caso⁽¹⁵⁾. Por otra parte, todo miembro de la organización podía llamar la atención del Consejo o de la Asamblea sobre cualquier circunstancia cuya naturaleza pudiese afectar las relaciones inter-

nacionales, amenazando —por ello— perturbar la paz. Esta vía podía dar lugar a que la organización ofreciese su mediación (14).

En el capítulo VI de la Carta de la O.N.U. se menciona a la mediación entre diversos procedimientos para solucionar pacíficamente las controversias. Tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad pueden cumplir funciones de mediador o encomendar tales tareas al Secretario General de la organización.

En términos generales puede afirmarse que la mediación es una herramienta para la solución pacífica de los diferendos a la que los miembros de la comunidad internacional contemporánea suelen acudir con cierta frecuencia y ante casos concretos (15).

d) La conciliación

También en este caso —al igual que en los supuestos de buenos oficios o mediación— se trata más de una acción que de una institución. En efecto, la práctica estadual indica que ante cada diferendo se buscan los mecanismos más adaptables a las circunstancias, teniendo en cuenta para ello solamente el éxito del objetivo buscado: una solución mutuamente aceptable que preserve y desarrolle la paz.

Se podría intentar definir a la conciliación diciendo que se trata del recurso a un órgano sin autoridad política propia —que goza de la confianza de las partes en litigio— encargado de examinar todos los aspectos de la cuestión y de proponerles una solución no obligatoria. Estas características la distinguirían de las Comisiones de Investigación, previstas en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre solución pacífica de controversias, en las que —sin embargo— puede encontrarse su precedente. Aquellas Comisiones debían limitar su acción a la verificación de los hechos involucrados en el diferendo, pero nada podían anticipar sobre una eventual solución. Habían sido concebidas con la esperanza de que ese examen contribuyese a disipar las causas del conflicto, previniéndose reglas procesales que les daban un carácter quasi-jurisdiccional. Ya en 1812, la doctrina intuía una evolución. La investigación podía dar lugar a un tipo nuevo de mediación; esto es, la conciliación internacional (16). A partir de 1909 los Estados concluyeron tratados bilaterales (17) o multilaterales (18) de conciliación y paralelamente ella se desarrolló en el marco de las organizaciones internacionales.

Durante la época de la Sociedad de las Naciones, una recomendación de la Asamblea instaba a los miembros de la organización a concluir convenciones con el objeto de crear Comisiones a las que les pudiesen someter un diferendo, inspirándose para ello en las disposiciones de la Convención de La Haya de 1907. El Secretario podría prestar en todo momento su asistencia en los trabajos.

En el marco de la Organización de las Naciones Unidas se la menciona como uno de los mecanismos a los que las partes pueden acudir para tratar de buscar solución a un diferendo. La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, celebrada bajo los auspicios de la Organización, establece la conciliación para el arreglo de ciertas controversias que pueden surgir con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado. Lo mismo ocurre en la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar, también celebrada bajo los auspicios de la Organización.

A la luz de los distintos instrumentos internacionales que la contemplan y de la práctica internacional puede decirse que, en principio, la Comisión de Conciliación se integra con Comisarios designados por las partes quienes a su vez nombran un tercero. Constituida la Comisión se precisan las reglas de procedimientos, se oye a las partes y se considera la prueba que deseen presentar. La labor se cierra mediante un informe de la Comisión, generalmente público, que no es obligatorio para los Estados involucrados en el diferendo. La fuerza del informe suele estar dada por su publicidad y la eventual crítica internacional que pudiese suscitar una negativa a conformar las conductas a su contenido. De allí que parte de la doctrina sostenga que en la medida en que la Comisión invite a las partes a participar en la búsqueda del acuerdo, al comprender las razones y los fundamentos, éstas se encontrarán más dispuestas a aceptar el fruto de un trabajo común que si se tratase de una solución dictada por un tercero (21).

2. Los denominados métodos jurisdiccionales

e) El arbitraje

La jurisdicción internacional tiene el carácter de voluntaria (22), en consecuencia, el recurso al arbitraje sólo puede ejercerse mediante acuerdo de las Partes en la controversia. El instrumento internacional que refleja ese acuerdo se denomina compromiso arbitral y tiene la naturaleza jurídica de tratado. Por ello, al encontrarse en vigor, es obligatorio de buena fe para las partes y para el árbitro.

El arbitraje constituye uno de los mecanismos más antiguos en la práctica estatal para buscar la solución de los diferendos. Comporta el recurso a un tercero, quien dictará una sentencia o laudo arbitral. Las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 lo contemplan, creándose la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya. La secretaría de la Corte —único órgano permanente— tiene su sede en esa ciudad y se precupa de ofrecer a los Estados una lista de árbitros para que —llegado el caso y si lo desean— escojan de entre los allí incluidos a quienes puedan cumplir tales funciones. Cada Estado parte designa cuatro personas —con competencia en derecho internacional, que gocen de la más alta consideración moral y que estén dispuestas a aceptar el cargo— para integrar la lista.

La característica de la voluntariedad rige todo lo referido a esta materia. Así, el compromiso es la fuente de la jurisdicción y de la competencia del árbitro. En sus cláusulas las partes definen el diferendo y fijan su contenido; designan al árbitro; establecen las reglas a aplicar para la solución (23); y aceptan la obligatoriedad de la sentencia válidamente dictada.

El procedimiento arbitral se fija, generalmente, de común acuerdo entre las Partes y el árbitro. Se suele prever una etapa escrita —en la que uno y otro Estado hacen saber sus puntos de vista— y una etapa oral —en la que se presentan todos los elementos que se juzgan útiles para la defensa de las respectivas posiciones. A ellas sigue la sentencia o laudo arbitral que, debidamente pronunciada y notificada, tiene carácter obligatorio y definitivo para las partes en la controversia (24).

Una sentencia que adolece de defectos puede ser considerada nula. Esa situación se plantea por vicios en la puesta en ejecución del arbitraje —compromiso irregular, interpretación abusiva de sus cláusulas— o por

exceso de poder en el árbitro —decisión ultra petita, error esencial, pronunciamiento arbitrario—. En estos supuestos podría suscitarse entre las partes una nueva controversia sobre la invalidez o validez del laudo arbitral.

f) La jurisdicción internacional organizada

En el marco de la Sociedad de las Naciones se constituyó en 1920 la Corte Permanente de Justicia Internacional. Ella es el antecedente de la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

Esta instancia jurisdiccional —al igual que otras creadas en el marco de las relaciones internacionales contemporáneas (22)— comporta, también, el recurso al tercero para que solucione la controversia, pero se distingue del arbitraje por su permanencia. En efecto, se trata de un Tribunal constituido con antelación al caso, que aplicará las reglas de derecho indicadas en el Estatuto de la Corte, y cuyo procedimiento —en términos generales— se ajustará, también, a lo establecido en el Estatuto. La sentencia que dicte será obligatoria para las partes en litigio y respecto del caso que ha decidido. Si una de ellas dejase de cumplir las obligaciones que le imponga la decisión, la otra podrá recurrir al Consejo de Seguridad de la Organización, el cual si lo cree necesario, hará recomendaciones o dictará medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

Sin embargo, al igual que el arbitraje, participa de la característica de voluntariedad de toda jurisdicción internacional. La Corte sólo está habilitada a entender en un diferendo si los Estados partes en la controversia han dado su consentimiento.

CONCLUSIONES

En las relaciones internacionales, lamentablemente muchos son los casos que pueden llegar a poner en peligro la paz o perturbar un clima de buena convivencia entre los Estados. Ya se ha señalado la diversidad de temas; la distinta sensibilidad con que pueden considerarse; la naturaleza de los intereses en juego; el convencimiento —en ciertas circunstancias— de que es necesario crear normas o modificar las existentes; elementos todos éstos que inciden indudablemente en la configuración de un diferendo. De allí la conveniencia de que el método que se adopte para la solución de un caso determinado sea el que las partes consideran, en la ocasión, como el adecuado. La práctica indica que muchos acuerdos vigentes entre Estados por los que se instituyen mecanismos generales para la solución de controversias, llegado un concreto diferendo, han sido dejados de lado por las Partes; y ello, para elegir de común acuerdo el método que mejor podía conducirlos a la solución. Tal el caso en el ámbito americano del Pacto de Bogotá —30-IV-1948—, cuyo propósito era el de codificar los diversos procedimientos de solución pacífica existentes y, por su intermedio, reemplazar a los tratados parciales vigentes a ese momento. El Pacto ha recibido un número mínimo de ratificaciones, muchas de ellas con reserva substanciales. Por otra parte, su aplicación ha sido muy poco frecuente. Tal el caso, también, de la Argentina y Chile —encontrándose vigente el Tratado General sobre Solución Judicial de Controversias de 1972 y ante un diferendo que generaba una situación de grave tensión internacional— ambos países prefirieron acordar un mecanismo especí-

fico que actualmente se desarrolla con la asistencia y guía de la Santa Sede.

En definitiva, la eficacia del método que se adopte para solucionar un diferendo estará dada por su aptitud para preservar la paz. Y, en ese sentido, privilegiar el elemento consensual parece la mejor garantía de éxito. En la medida en que se ha intentado prescindir de él, muchas veces —lejos de llegarse a la solución— se ha creado o agravado una situación de tensión. Los Estados están siempre mejor dispuestos a aceptar un arreglo que es fruto de un trabajo común que aquel que se les pretende imponer, por más prestigioso que pueda considerarse al órgano del cual emana.

La reafirmación del principio que prohíbe el recurso a la fuerza o a la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, indica la conveniencia de contar con medios apropiados para preservar una coexistencia pacífica en el respeto de la igualdad soberana de los Estados y en la búsqueda eficaz del compromiso. No en vano el art. 33 de la Carta de la O.N.U. establece la obligación para las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional de tratar de buscarle una solución. Y, luego de enunciar sin distinción los distintos métodos, fija el principio de que pueden acudir a cualquier otro medio pacífico de su elección.

CITAS

* Profesor Asociado Interino de la Cátedra de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.B.A.

(*) art. 24 de la Carta de la ONU, art. 21 de la Carta de la O.E.A., primer compromiso del Segundo Acuerdo de Montevideo entre Argentina y Chile, 8-I-1979, entre otros.

(*) C.P.J.I., affaire "Mavromatis".

(*) Jean Pierre Cot, "La conciliation internationale", Paris, Pédone, 1968.

(*) Según H. Lauterpacht, "La théorie des différends non justiciables en droit international", E.C.A.D.I., 1930-IV, vol. 34, pp. 483 "Les différends juridiques sont ceux dans lesquels l'application des règles actuelles du droit international est suffisante pour assurer un résultat qui ne soit pas incompatible avec les postulats de justice et avec le développement progressif des relations internationales". Les différends juridiques sont ceux dans lesquels la controverse porte sur des droits juridiques existants, par opposition aux réclamations tendant à modifier le droit existant.

(*) C.S.C.E./II/B.1, 18-IX-1979. En el proyecto presentado por la delegación Suiza se expresa que puede considerarse la revisión, en un mecanismo de conciliación o de mediación, de las disposiciones jurídicas. En estas controversias su resolución ha de encontrarse conciliando los intereses recíprocos. Así pues las consideraciones jurídicas no son de primera importancia.

(*) Lillian L. Randolph, "Third-party settlement of dispute in theory and practice", Leiden and New York, A. W. Sijthoff y Oceana, 1973 p. 4.

(*) Jean Meynaud et Brigitte Schröder, "La Médiation", Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1991.

(*) Esta ha sido la posición asumida por la Argentina y Chile, entre otros países, en el marco de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en materia de solución de controversias sobre la zona de las 200 millas. Según Charles de Visser, "Théories et réalités en droit international public", 4^{ème} éd., Paris, Pédone, 1970, pp. 388, 394-400, la obligación asumida anticipadamente de someter a la decisión del juez litigios que aún no han nacido comporta —por su in-

determinación.— la desconocido y, en consecuencia, riesgos que los Gobiernos siempre han querido evitar. Las razones que dictan esta actitud de los Gobiernos son las tensiones políticas internacionales, siempre desfavorables a la jurisdicción obligatoria, y el deseo de preservar la soberanía nacional. Cabe recordar que ya en la Conferencia Interamericana de Washington de 1890 el delegado de Chile expresó que su Gobierno no podía aceptar el arbitraje, sin condición y como obligación para todos los casos. Por otra parte agregaba que la paz y la tranquilidad entre las naciones americanas debía buscarse, ante todo, en la sinceridad de los Gobiernos, en la corrección de sus procedimientos y en el respeto de la justicia y de la equidad; citado en Fradier-Podetti, "La question de l'arbitrage devant la Conférence Internationale Américaine de Washington", "Revue de Droit International et de Législation Comparée", t. XXII (1890), p. 337; conf. Francisco Orrego Vicuña, "Análisis de la práctica latinoamericana en materia de controversias durante la década de 1970 y sus implicaciones para el futuro", Segundas Jornadas Latinoamericanas de derecho internacional", OEA - Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, diciembre 1980.

(*) Dentro de este marco pueden considerarse los acuerdos tendientes al establecimiento de mecanismos de consulta permanente, en cuyo ámbito los Estados pueden examinar todo hecho o situación que —de no existir el sistema de consulta— podría llegar a constituirse en un diferendo internacional. La consulta está contemplada en la Convención sobre mantenimiento, afianzamiento y establecimiento de la paz, 29-XII-1938 (la Argentina no se parte), concluida dentro del ámbito interamericano. La propuesta presentada por las delegaciones de la República Democrática Alemana, Checoslovaquia, Polonia y U.R.S.S. en la Reunión de Expertos de la C.S.C.E. sugiere que los Estados utilicen el método de las consultas mutuas, incluyendo una serie de reglas tendientes a establecer la obligación de negociar y a fortalecerla. Así se establece que las consultas se celebrarán a petición de cualquier Estado que sea parte en la controversia y que ellas se llevarán a cabo sin demora con la finalidad de lograr la solución pacífica de la controversia.

(**) O.N.U., "Consejo de Seguridad", S/RES/367 (1975).

(***) O.N.U., "Secretaría General, Reg. 21-VII-1962. Dentro de este marco cabe recordar la Resolución de la Asamblea General de noviembre de 1962 por la que se pidió al Secretario General que emprendiese una misión renovada de buenos oficios a fin de asistir a la Argentina y Gran Bretaña en el cumplimiento de la solicitud de reanudación de negociaciones sobre la disputa de soberanía referida a la cuestión de las Islas Malvinas.

(****) Acta Final del Congreso de Viena, 9-VI-1815, art. 43, al 3, que crea la Confederación germánica; Tratado del 30-III-1856, art. 8, que prevé la mediación obligatoria de las potencias de la época para todos los litigios entre las partes y el Imperio Otomano; entre otros acuerdos de este tipo.

(*) En véase, la Argentina es parte, aprobada por ley de la Nación Nº 5942. Se adoptó como Convención I en la Conferencia celebrada a invitación del zar de Rusia para considerar Leyes y Usos de la guerra.

(**) Tal fue el caso de las islas Carolinas, entre Alemania y España, en el que se solicitó la mediación de Su Santidad el Papa Leon XIII. Sobre las bases de la solución ofrecida por el Augusto Mediador, el 22-X-1886, las partes llegaron a un acuerdo, instrumentado en el Protocolo del 17-XII-1886.

(***) En el Tratado de Berlín del 13-VII-1878, las potencias europeas se reservaban el derecho de ofrecer a Grecia y Turquía su mediación para la negociación de sus fronteras.

(****) El Consejo de la Sociedad de las Naciones declaró el 7-X-1935 que el Gobierno Italiano había recurrido a la guerra contra Etiopía contraviniendo lo dispuesto en los arts. 12 a 15 del Pacto. En virtud de ello se adoptaron sanciones económicas, que resultaron ineficaces.

(*) En el caso de las islas Aland, administradas en 1919 por Finlandia, se suscitó un conflicto debido al deseo de sus habitantes de quedar integrados al territorio de Suecia. Inglaterra llevó la cuestión ante el Consejo quien se consideró competente para entender en el caso. A la luz de los informes recogidos, el Consejo expresó su opinión en el sentido de que las islas pertenecían a Finlandia pero que este país debía dar garantías a los habitantes. Además sugirió que quedasen neutralizadas y no fuesen fortificadas. Sobre esta base se llegó al Tratado del 2-I-1921.

(**) Mediación Kissinger en medio oriente; que llevó al Acuerdo de Ginebra

del 4-IX-1978, y en el caso del África del Sur, Namibia y Rhodesia, que dio lugar a la apertura de la Conferencia sobre Rhodesia el 28-X-1978. En el marco de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, la delegación suiza presentó un "Proyecto de Convención para instituir un sistema europeo de arreglo pacífico de controversias", C.S.C.E./II/B/1., en el que se contempla la posibilidad de recurrir a la mediación para revisar los fundamentos en que se basó un laudo arbitral, entendiéndose que en ese tipo de controversias su solución ha de encontrarse conciliando los intereses recíprocos.

(¹⁰) Ver la opinión de Nicolás Politis, citada en J. P. Cot, op. cit., pp. 43-51. "C."

(¹¹) Tratado del 11-3-1909 entre E.E.U.U. y Canadá instituyendo una Comisión Mixta Internacional; Tratados Knox, 3-VIII-1911, entre E.E.U.U. y Gran Bretaña y E.E.U.U. y Francia previendo la constitución de Comisiones "ad-hoc" ante un concreto diferendo y las reglas procesales que las regirían; Tratados Bryan, concluidos a partir de 1913 a instancias del Secretario de Estado americano con otros Estados americanos y europeos por los que se creaban Comisiones de tipo permanente. A pesar de que algunos de estos tratados entraron en vigor, hasta el presente no han sido aplicados. En el marco europeo es necesario referirse a los Acuerdos de Locarno, 16-X-1925, en los que la conciliación se inserta en una serie de instrumentos destinados a garantizar la paz.

(¹²) Tratado para evitar o prevenir conflictos entre los Estados Americanos ("Tratado Gendra, 3-V-1923) que organiza un complejo procedimiento para la constitución de Comisiones de Investigación (la Argentina no es parte); Convención General de Conciliación Interamericana, 5-3-1928, que le da tal carácter a la Comisión de Investigación del Tratado Gendra (la Argentina no es parte); Tratado Antidético de No-agresión y de conciliación (Pacto Saavedra Lamas, 10-X-1933) en el que se prevé el recurso de las partes a Tribunales o Cortes Supremas de Justicia de los ordenamientos internos con el carácter de Comisión de Conciliación (la Argentina es parte); Tratado relativo a la prevención de controversias (23-III-1938) que propone la creación de Comisiones Mixtas Permanentes encargadas de eliminar las causas de los diferendos futuros entre las Partes (la Argentina no es parte); Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá, 30-IV-1948) dedica un capítulo al procedimiento de investigación y conciliación (la Argentina no es parte).

(¹³) J. P. Cot, op. cit., pp. 194-186.

(¹⁴) Conf., C.I.J., caso "Ambatielos", 12-III-1953, en el que el Tribunal expresa que es un principio bien establecido en derecho internacional el de que un Estado no está obligado a someter sus diferendos al arbitraje sin su consentimiento.

(¹⁵) En algunos casos se determina el derecho a aplicar; en otros, se incluyen cláusulas de amigable composición según las cuales el árbitro puede inspirarse en hechos, en equidad, o en toda circunstancia que lo conduzca a adoptar soluciones transaccionales. Es posible, también, que las partes le soliciten que establezca reglas para conductas futuras, delegando en el árbitro —por esta vía— su facultad de crear derecho.

(¹⁶) Principio de la relatividad de la cosa juzgada de derecho interno; conf. art. 81 de la Primera Convención de La Haya de 1957.

(¹⁷) Corte de las Comunidades Europeas; Corte Europea de Derechos Humanos; entre otras.

LISTA DE ABREVIATURAS

C.I.J.	Corte Internacional de Justicia
C.P.J.I.	Corte Permanente de Justicia Internacional
C.S.C.E.	Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa
O.E.A.	Organización de Estados Americanos
O.N.U.	Organización de las Naciones Unidas
R.C.A.D.I.	Revueil des Cours de l'Académie de Droit International

Buenos Aires, junio de 1983