

## ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

Por MORTENSIA 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 (\*). 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, compuestas 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 (\*\*).

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

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 (\*\*). Hay quienes —siempre desde este enfoque— se refieren a controversias mixtas (\*\*).

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 inter-estatal.

Esos diferendos —a más de tener contenidos diversos— pueden verse afectados por factores internos y externos que influencien 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 pudiese 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 preserve 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 preserve 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 persigue 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-1989), 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 retomar, negociaciones con miras a buscar una solución o a acordar un método para llegar a ella. En 1975 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 (1), 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 acompe-

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<sup>(11)</sup>, 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<sup>(12)</sup> 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<sup>(13)</sup> y la ofrecida<sup>(14)</sup>. El derecho a ofrecer la mediación, en tanto que las circunstancias se prestan 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 pasaran tres meses del informe adoptado por el Consejo sobre el caso<sup>(15)</sup>. 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 (<sup>14</sup>).

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 (<sup>15</sup>).

#### d) La conciliación

También en este caso —al igual que en los supuestos de buenos oficios o mediación— se trata más de una noción 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, previéndose reglas procesales que les daban un carácter quasi-jurisdiccional. Ya en 1912, la doctrina intuía una evolución. La investigación podía dar lugar a un tipo nuevo de mediación; esto es, la conciliación internacional (<sup>16</sup>). A partir de 1909 los Estados concluyeron tratados bilaterales (<sup>17</sup>) o multilaterales (<sup>18</sup>) 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 (\*).

## 2. Los denominados métodos jurisdiccionales

### e) El arbitraje

La jurisdicción internacional tiene el carácter de voluntaria (\*\*), 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 estadual 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 preocupa 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 (\*\*); 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 (\*\*).

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<sup>(22)</sup>— 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 consideren, 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", R.C.A.D.I., 1938-IV, vol. 34, pp. 493 "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./I/B.I., 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.

(\*) Lilian L. Randolph, "Third-party settlement of dispute in theory and practice", Leiden and New York, A. W. Sijthoff y Oceana, 1973 p. 8.

(\*) Jean Meynaud et Brigitte Schreder, "La Médiation", Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1961.

(\*) 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 Charis de Visscher, "Théories et réalités en droit international public", 4ème, 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— lo 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 Latinoamericana de Washington de 1889 el delegado de Chile expresó que su Gobierno no podía aceptar el arbitraje, sin condición y como obligatorio 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 Fradieu-Fodéré, "La question de l'arbitrage devant la Conférence Internationale Américaine de Washington", "Revue de Droit International et de législation comparée", t. XXII (1891), p. 837; conf. Francisco Orrego Vicuña, "Análisis de la práctica latinoamericana en materia de solución 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, 23-XII-1938 (la Argentina no es 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 fortiori a negociar. 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.

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

(11) O.N.U., "Secretaría General, Reg. 17-VII-1982. Dentro de este marco cabe recordar la Resolución de la Asamblea General de noviembre de 1982 por la que le 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.

(12) Acta final del Congreso de Viena, 9-VI-1815, art. 63, 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.

(13) En vigor, la Argentina es parte, aprobada por ley de la Nación Nº 5082. Se adoptó como Convención I en la Conferencia celebrada a invitación del zar de Rusia para considerar Leyes y Usos de la guerra.

(14) 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 23-X-1888, las partes llegaron a un acuerdo, instrumentado en el Protocolo del 17-XII-1888.

(15) 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.

(16) El Consejo de la Sociedad de las Naciones declaró el 1-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.

(17) 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.

(18) 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 29-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/L, 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.

R.C.\*

(10) Ver la opinión de Nicolás Politis, citada en J. P. Cot, op. cit., pp. 42-57.

(11) Tratado del 11-I-1908 entre EE.UU. y Canadá instituyendo una Comisión Mixta Internacional; Tratados Knox, 2-VIII-1911, entre EE.UU. y Gran Bretaña y EE.UU. y Francia previendo la constitución de Comisiones "ad-hoc" ante un concreto diferendo y las reglas procesales que los regirán; 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 Gondra, 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, 8-I-1929, que le da tal carácter a la Comisión de Investigación del Tratado Gondra (la Argentina no es parte); Tratado Antilático de No-agresión y de conciliación (Pacto Saavedra Lamas, 16-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-XII-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. 164-180.

(14) Conf., C.I.J., caso "Ambatiello", 19-III-1963, 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 le 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. 83 de la Primera Convención de La Haya de 1907.

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

## LISTA DE ABBREVIATURAS

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.	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International

Buenos Aires, junio de 1983