

## **Unidad 9**

---

- La solución pacífica de las controversias internacionales

## **LA SOLUCION PACIFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES**

### **Controversias políticas y controversias jurídicas**

Desde tiempos de VATTEL se había sostenido que ciertas disputas internacionales “importantes” no eran susceptibles de arreglo pacífico, ni adecuadas para ser sometidas a la decisión de terceras partes. Esta idea fue desarrollándose, hasta que a fines del siglo XIX, cuando principiaron a surgir los modernos medios de arreglo de las controversias entre Estados, surgió la teoría, sostenida hasta nuestros días, de la separación entre las llamadas “disputas políticas” internacionales, o sea, no susceptibles de arreglarse por medios legales, y las “disputas jurídicas”, o sea aquellas que pueden resolverse por procedimientos de arreglo también jurídicos. Así, por ejemplo, cuando a principios de este siglo se pusieron de moda los pactos bilaterales de arbitraje, las naciones excluían de este método de arreglo un gran número de controversias sobre la base de que la resolución podría afectar sus “intereses vitales”, “honor nacional”, “independencia” o “jurisdicción doméstica”. Con ello se abrió la puerta a los Estados para que se negaran a arreglar una controversia, alegando que una disputa determinada era política, o sea, relacionada con intereses y no con derechos.

Entre los partidarios de esta separación se dice que las controversias “políticas” no pueden ser resueltas por la aplicación de las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas, y con ello automáticamente implican la deficiencia de este orden jurídico. Pero la idea de una división entre disputas políticas y jurídicas no tiene una base técnica o científica (véase LAUTERPACIIT, *The Function of Law*, pp. 139-163, para un análisis luminoso sobre este punto). Deja en manos de cada parte interesada la determinación de si un conflicto puede solucionarse por un método jurídico, o si no tiene arreglo alguno. Introduce un elemento negativo y desintegrador del orden internacional y detiene el progreso de las instituciones arbitrales y jurisdiccionales.

Desde otro punto de vista, la teoría de la distinción entre unas y otras controversias ha permitido a los Estados incumplir obligaciones, y ello se ha hecho además con unción de santidad y bajo el palio del derecho. En lugar de exponer con sinceridad que desean ser jueces de su propia causa, se refugian en un manto de circunloquios, utilizando la frase sacramental de “disputas políticas”, y por lo tanto no sujetas ni a la jurisdicción ni al arbitraje. En realidad, todas las cuestiones que afectan a los Estados, aun las más nimias, tienen substratum político, pues el Estado es una institución política. En este aspecto, todas las disputas son políticas. Pero de otro lado, todas esas controversias también son jurídicas, en tanto que todas, absolutamente todas esas disputas pueden resolverse por algún medio legal, y en tanto que se reconozca que existen normas de derecho internacional.

De una observación de la práctica internacional en los últimos 70 años se descubre que más que lo “político” de las disputas, el temor a encontrar una resolución obligatoria, contraria al interés de un Estado, o que pueda afectar el prestigio de un estadista, es lo que las ha alejado del campo de la jurisdicción o del arbitraje, o de cualquier otro procedimiento de arreglo. Empero, existe ya muy enclavado el concepto de “controversia política” como para que se le pueda desterrar.

### **Los métodos pacíficos de arreglo**

La comunidad internacional, en la búsqueda de instrumentos para evitar que las controversias deterioren y conduzcan a situaciones de arreglo difícil, ha ido desarrollando un cuerpo de instituciones para, ajustar pacíficamente muchas de las disputas entre los Estados. Ha sido precisamente en esta centuria cuando han florecido esos procedimientos de arreglo.

El término “arreglo pacífico de las disputas internacionales”, que es generalmente empleado por los tratadistas, surgió de la Convención de ese nombre, en la Conferencia de Paz de La Haya, en 1899, imbuyéndose fuertemente en el lenguaje internacional. Los llamados medios pacíficos de solución de las controversias son procedimientos para ajustar las disputas entre los Estados, bien en términos de derecho, bien sobre otros principios. Estos métodos de arreglo son relativamente modernos, pues sólo pueden darse en una comunidad internacional más o menos integrada.

Como las disputas internacionales son de naturaleza muy variada y admiten diferentes fórmulas de solución, los procedimientos para arreglarlas son también numerosos y variados entre sí. Se admite tradicionalmente que existen dos clases de medios de arreglo: los políticos y los jurídicos. Ello no quiere decir necesariamente que los procedimientos políticos sólo sirvan para arreglar disputas políticas y viceversa, pues pueden emplearse indistintamente. Pertenecen al primer grupo: a) la negociación; b) los buenos oficios; c) la mediación; d) las comisiones de investigación; e) la conciliación, y más correctamente debieran ser denominados “medios no judiciales de arreglo”. Los otros métodos son: f) el arbitraje, y g) la decisión judicial.

Hay actualmente en boga una corriente, que sosteniendo que muchas de las modernas disputas entre los Estados son de carácter técnico -sobre tratados de límites, asuntos económicos, aguas internacionales, radiocomunicación, aviación, etc.- debe crearse una tercera clase de procedimientos de arreglo, o sean los métodos propiamente técnicos, confiados a cuerpos también técnicos, como comisiones especializadas, comités de organismos internacionales, etc. Ha de llamarse la atención hacia el gran número de pactos que se han suscrito o que están vigentes para el arreglo pacífico de controversias. Existen más de 200 instrumentos, bilaterales y multilaterales, para el ajuste de disputas y, sin embargo, no puede decirse que se haya alcanzado una situación satisfactoria en este campo. Ya la misma superabundancia de pactos indica que algo anda mal.

Los Estados tienen propensión a demostrar su voluntad para suscribir cualquier

clase de tratados de soluciones pacíficas, pero no para sujetarse a ellos. Es factible advertir escepticismo entre los autores. La tendencia visible es que las naciones muestran oposición a arreglar sus disputas por la intervención de terceros. La constante es recurrir a medios políticos de arreglo, más que a los legales, primeramente, y a tratar de solucionar sus controversias ante las grandes organizaciones internacionales, esto es, recurrir al compromiso político antes que al procedimiento legal. El panorama es desalentador y no se advierten signos de mejoría.

Veamos ahora, en particular, cada uno de los procedimientos de ajuste de las diferencias internacionales:

### ***a) La negociación.***

El arreglo directo, de Estado a Estado, por las vías diplomáticas comunes, de los conflictos que surgen entre ellos es la forma mejor utilizada para terminar las controversias. A este medio se le conoce con el nombre de negociación. En muchos pactos de soluciones pacíficas se especifica que deben agotarse las negociaciones diplomáticas, antes de recurrirse al arreglo judicial o al arbitraje obligatorio. La Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 33, en relación con el 37, señala que antes de someter una controversia al Consejo de Seguridad se intentará arreglarla primeramente por negociación. La negociación es el método más antiguo, más simple y el mayormente utilizado. Es a través de la negociación diplomática que se soluciona el volumen más grande de diferencias. Puede funcionar por ella sola, o bien, preceder o acompañar a cualquiera de los demás medios de arreglo.

Es muy práctica para terminar conflictos menores, pero muestra insuficiencia cuando se trata de controversias importantes. No puede ser un método imparcial, ya que se está representando en todo caso el "interés nacional" por cada una de las partes, y cada una de ellas tiene en su territorio el control de los medios de información. Tampoco parece muy eficaz en el caso de diferencias entre una nación grande y otra pequeña, pues aquélla intentará siempre imponer su voluntad. La técnica de la negociación es además deficiente y padece de todas las insuficiencias atribuibles a la diplomacia en nuestro tiempo. No faltan, empero, propugnadores que tratan de reivindicar sus méritos. Debe tenerse presente aquí lo que se ha hablado antes sobre la importancia del buen diplomático en cualquier negociación.

### ***b) Los buenos oficios y la mediación.***

Cuando la negociación ha fracasado o bien cuando los Estados no recurren a ella, un tercer Estado puede procurar un arreglo entre las partes, interponiendo sus buenos oficios o mediando en la disputa, según el caso. Ambos métodos de solución parecen confundirse. Los buenos oficios ocurren cuando un país exhorta a las naciones contendientes a recurrir a la negociación entre ellos. La mediación se da conduciendo esas mismas negociaciones.

Los buenos oficios son espontáneos, en tanto que la mediación deriva de un pacto internacional que concede autoridad al Estado mediador para intervenir en esa

forma. Explicado en otra forma, en los buenos oficios, el Estado tercero ha de apaciguar un tanto la exaltación de las partes y establecer una atmósfera conveniente para buscar un arreglo. En la mediación, el tercer país hace propuestas positivas en un esfuerzo para ayudar a las partes contendientes a llegar a un arreglo. Pero en la práctica es corriente observar que se emplean ambos términos, indistintamente. Sin embargo, la distinción es útil para permitir al tercero, en un momento dado, intervenir de una o de otra manera. Aunque no existe un derecho del Estado para interponer buenos oficios o para mediar a menos que esté consignado en un pacto, se acepta ya que un acto de esa naturaleza es amistoso en todos los casos.

La mediación colectiva ha probado ser un eficaz instrumento para arreglar una controversia. Por ejemplo, el caso de la Guerra del Chaco, en la cual mediaron las naciones americanas representadas en la Conferencia de Buenos Aires de 1936. Está prevista en la Carta de las Naciones Unidas (Artículos 34 y 85) y en la Carta de la Organización de Estados Americanos,

### ***c) Las comisiones de investigación.***

Las comisiones de investigación fueron establecidas desde la Conferencia de La Haya, en 1899, como una institución formal para esclarecer los hechos que condujeron a la controversia.

El empleo más destacado de estos cuerpos lo constituye el caso del incidente del Dogger Bank, en 1904. Cuando la flota rusa del Báltico se dirigía a encontrar su fatal destino a Oriente, en la guerra ruso-japonesa, encontró en su camino, cerca de las Islas Británicas, en el llamado Banco Doager, una flotilla de barcos pesqueros ingleses que fueron lamentablemente confundidos con barcos de guerra nipones, y sujetos al fuego de la artillería naval rusa. El asunto se iba deteriorando, pues la Gran Bretaña no ocultaba sus simpatías por el Japón. Pero los buenos oficios de Francia, primero; que condujeron a la formación de una Comisión de investigación, y el éxito que ésta tuvo proporcionando los datos que determinaron la responsabilidad de Rusia, con la subsecuente aceptación de ésta, eliminaron el conflicto. El buen resultado de esa Comisión llevó a crear Comisiones de Investigación con carácter permanente, en la Conferencia de La Haya en 1907. El informe que la Comisión de Investigación presenta como resultado de su labor no tiene carácter obligatorio y sólo sirve para arrojar luz sobre la disputa. En los tiempos actuales se usa bien poco este procedimiento de arreglo.

### ***d) La conciliación.***

La conciliación es un proceso instituido por las partes mismas para el evento de que se presente una controversia. Es un paso más allá de las Comisiones de investigación, pues los conciliadores no solo investigan los hechos conductivos a la disputa, sino que sugieren alguna solución viable. El dictamen de las comisiones de conciliación obliga a las partes.

Este método de arreglo emerge de los llamados "Tratados Bryan, o de cooling

off". Por virtud de estos pactos, que se suscribieron alrededor de 1914 entre los Estados Unidos y varios países de la América Latina las partes se comprometían a no recurrir a medios hostiles sino hasta que se hubiera hecho publico el informe de la Comisión de Conciliación. Ese periodo de enfriamiento era bastante práctico, pues muchas de las controversias se terminan cuando hay oportunidad de que los contendientes recapaciten. Mas tarde se mejoro la técnica de los Tratados Bryan y se crearon comisiones permanentes de conciliación.

El principio contenido en los Tratados Bryan fue incorporado en el Pacto de la Sociedad de Naciones (artículo 12) estableciendo la prohibición de recurrir a la guerra hasta tres meses después de un informe del Consejo o de una sentencia arbitral o judicial.

El Pacto de Locarno de 1925, que proveía un sistema de medios de arreglo, los incluían y el Acta General de Ginebra de 1928, otro de los grandes esfuerzos para presentar en forma comprensiva varios medios de solución al mismo tiempo, también contenía referencia a las comisiones conciliatorias. En "El Tratado de Soluciones Pacíficas", o "Pacto de Bogotá" de 1948 se dio también mucha importancia al procedimiento de la conciliación. Los autores mencionan que después de la I Guerra Mundial se firmaron cientos de tratados que preveían la conciliación y se crearon mas de 100 comisiones conciliatorias. Solo en casos bien limitados se recurrió a este medio de solución.

La utilización de este método es cada vez mas frecuente y sus resultados recientes no han sido satisfactorios. Por ejemplo, en 1949 en ocasión de una disputa entre Suiza y Rumania, por el arresto de Vitianu, un rumano, funcionó una comisión establecida a virtud de un tratado en vigor de 1926 y Rumania desertó la Comisión.

Las causas señaladas por los autores para el ocaso de la conciliación consisten en que con el empleo más repetido de los tribunales de arbitraje y de jurisdicción, que tienen por tarea a la vez investigar los hechos y expedir una resolución mas o menos obligatoria, la función de este medio de arreglo pierde mucha significación. También dicen que existiendo manera de aliviar las tensiones entre los Estados a través de las organizaciones internacionales, los países no confían mucho en la labor de las comisiones conciliadoras, que no dejan de ser cuerpos con algún carácter intervencionista. Sin embargo y en vista sobre todo de los impedimentos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para solucionar situaciones que conducen a una disputa, según se vio arriba, las comisiones de conciliación pueden jugar un papel de alguna importancia, siempre que se utilicen para fines de eficacia limitada.

#### **e) *El arbitraje.***

El arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento de que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.

Consiste, pues, el arbitraje, en el ajuste de las controversias internacionales, por métodos y reglas legales, por árbitros escogidos por las partes contendientes. Se diferencia de la mediación en que el árbitro debe pronunciar una resolución en una cuestión de derecho, en tanto que el mediador propone un compromiso, o recomienda lo que mejor se debe hacer, no lo más justo.

## **Historia del arbitraje**

En los primeros siglos de la era contemporánea hubo algunos arbitrajes, como el del Papa en relación con la disputa entre España y Portugal, sobre la divisoria de sus conquistas. Pero no se fundaban en normas de derecho, sino que el árbitro fungía como un amigable componedor. Un arbitraje pactado previamente, con normas de procedimiento, tal como se le conoce hoy día, no existió regularmente sino hasta fines del siglo XVIII.

El Tratado Jay de 1794, entre Inglaterra y los Estados Unidos, es el primer ejemplo de un pacto de arbitraje en los tiempos modernos y el primer caso de funcionamiento de tribunales arbitrales, en el sentido actual de la institución, lo constituyó el tribunal instituido entre Inglaterra y los Estados Unidos para ajustar las reclamaciones relativas a Alabama, en 1871. Las famosas tres reglas de Washington, que sirvieron para fundar el derecho sustantivo del tribunal, alcanzaron después gran prestigio, y se convirtieron en normas del derecho internacional (responsabilidad por permitir expediciones armadas, terrestres o marítimas desde el territorio nacional contra otra nación; responsabilidad por permitir el empleo de los puertos propios para albergar y armar beligerantes; responsabilidad por negligencia para impedir tales actos). El funcionamiento del tribunal de 1871 permitió, además, que los Estados tomaran confianza en este nuevo procedimiento de arreglar disputas, que ofrecía señaladas ventajas.

Pueden encontrarse cláusulas compromisorias de arbitraje en varios instrumentos multipartitas de la última parte del siglo XIX, tal como en la Convención de la Unión Postal Universal de 1874.

En la Conferencia de La Haya, en 1889, el arbitraje empezó a ser considerado como una institución respetable, y susceptible de generalizarse. El artículo 16 de la Convención de La Haya de 1899, que después fue el artículo 38 de la Convención de 1907, expresaba: "En las cuestiones jurídicas, y en primer término, en las cuestiones sobre interpretación o aplicación de los tratados internacionales, las potencias contratantes reconocen el arbitraje como el medio más eficaz y al mismo tiempo, el más equitativo para resolver los conflictos que no hayan podido solucionarse por la vía diplomática." De ahí data la Corte Permanente de Arbitraje (*infra*) y la moda de suscribir tratados bilaterales. En 1903 Francia e Inglaterra llevaron a efecto un Tratado General de Arbitraje (México principió a suscribir tratados de arbitraje en 1902, con España. Véase *Tratados y Convenciones*, Tomo I, p.137, y otro de arbitraje obligatorio, en enero de 1902 con Argentina, Perú y Uruguay, *Tratados y Convenciones*, II, p. 25). En aquella ocasión convinieron ambos países en que someterían al arbitraje todas las diferencias de naturaleza jurídica que no afectarían sus intereses vitales, su independencia, su

honor o el interés de terceros Estados. Los años subsecuentes mostraron una gran boga de estos tratados, conteniendo las salvedades mencionadas.

La Conferencia de La Haya de 1907 recoge este impulso y le da aún más ímpetu. Se reorganiza la llamada Corte Permanente de Arbitraje, la cual tendría una actividad destacada hasta 1931, pues resolvió 20 contiendas muy importantes. Aparte de las actividades de la CPA hubo durante las tres primeras décadas de este siglo una gran actividad arbitral, pues funcionaron tribunales arbitrales, comisiones mixtas de reclamaciones, árbitros únicos v tribunales internos de los Estados que fungieron como cuerpos de arbitraje con una gran actividad. Los temas principales de estos tribunales fueron controversias sobre fronteras, derechos de pesca, y sobre todo, reclamaciones de daños a extranjeros. Dignas de mención fueron las discutidas Comisiones Mexicanas de Reclamaciones (Comisión General con los Estados Unidos, Comisiones Especiales con Francia, Gran Bretaña, España, Alemania, Italia y los Estados Unidos).

Pero desde los años treintas, el arbitraje perdió mucho impulso y hoy se encuentra relegado a una posición secundaria, Cuenta ahora con muy pocos partidarios. Aparte de padecer los mismos males de los demás medios de arreglo, su utilización no ha dejado un buen sabor, porque en ocasiones ha habido excesos de parte del tribunal.

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

Su nombre es equívoco, porque ni es permanente, ni se trata de un tribunal. Fue creada en la Conferencia de La Haya en 1899. Las disposiciones que a ella se referían fueron fortalecidas en la Segunda Conferencia de La Haya en 1907. Consiste más bien en una larga lista de personas de reconocida competencia en materia de derecho internacional, que gocen de la más alta reputación moral. Cada parte signataria puede nombrar no más de cuatro miembros, que duran seis años, pero con posibilidades de redesignación. De ahí se toman los árbitros que de acuerdo con los Estados contendientes han de componer el tribunal arbitral.

La Corte Permanente de Arbitraje está estructurada peculiarmente, pues la componen: a) La lista referida antes, y que monta a cerca de 500 personas; b) El Consejo Administrativo, integrado por el Ministro de Relaciones Exteriores de Holanda junto con los agentes diplomáticos de los miembros de las Convenciones de 1899 y 1907, acreditados en los Países Bajos y c) la oficina Internacional, a cargo de un Secretario General con sede en la Haya. El funcionamiento de este singular cuerpo no ha dado simetría ni coherencia al sistema de arbitraje, no ha creado el una jurisprudencia uniforme y regular. Pero como quiera que sea, vino a constituir el necesario antecedente de la Corte Internacional de Justicia y el hecho mismo de su existencia actual constituye una buena base para cualquier intento de solucionar una disputa por medio de la decisión de árbitros.

### **Integración del Tribunal de Arbitraje**

Puede constituirse un tribunal de arbitraje después de una controversia y una

vez que se han fijado los puntos de la disputa. Pero también puede pactarse la constitución en un tratado especial, en el que haya previsto que si surge una controversia en relación con el objeto tratado, se recurrirá a ese procedimiento. Finalmente, puede proveerse el arbitraje en un tratado general de soluciones pacíficas. Los tribunales arbitrales pueden revestir formas muy variadas. Por ejemplo, puede integrarse con un árbitro de cada uno de los Estados litigantes y un árbitro presidente, nacional de un país neutral, escogido por ambas partes de común acuerdo. Es posible también formarlo con un árbitro de un Estado, y un árbitro neutral, por parte de cada contendiente, nombrándose un presidente de común acuerdo. También puede darse el caso del árbitro único y en esta circunstancia, puede recaer la designación en un jefe de Estado, o en un miembro de la lista de la CPA. La selección de único arbitrador puede hacerla el Presidente de la CIJ, según se ha pactado en numerosos compromisos de arbitraje en las últimas décadas.

En el pacto de arbitraje se pueden pactar las reglas o principios que el tribunal ha de aplicar, el procedimiento a seguir, la naturaleza y oportunidad de las pruebas, el lugar donde funcionará el tribunal, el idioma o idiomas que se utilizarán, el tiempo para producir la sentencia, el efecto de lista, etc. Es factible estipular asimismo si se aplicarán normas de estricto derecho, o si ha de resolver conforme a la equidad. Cada Estado se hace representar ante el tribunal por un agente y los abogados necesarios para asesorarle. Generalmente se escoge el procedimiento escrito.

### **Diferencia entre el arbitraje y la jurisdicción internacional**

Para muchos, el arbitraje es en esencia diferente de los tribunales de justicia. Pero no existe base para esa afirmación, pues el arbitraje entraña una decisión obligatoria sobre bases jurídicas, como resultado de un compromiso aceptado voluntariamente por los Estados litigantes. Es un proceso judicial, pues constituye una declaración de una posición legal entre las partes. Ni siquiera cuando el tribunal arbitral resuelve con base en reglas técnicas -casos de límites o de tratados de telecomunicaciones, por ejemplo- resulta diferente a un tribunal judicial. Hay, es cierto, diferencias entre unos y otros, pero ellas son de matiz y no de esencia y quedarán puntualizadas en seguida.

- a) Una primera diferencia radica en la composición del tribunal. Según se observó páginas atrás, la integración de un tribunal arbitral es muy variada. La Corte Internacional de Justicia es un cuerpo preconstituido, que funciona con normas señaladas de antemano;
- b) Otra diferencia estriba en el derecho aplicable por uno y otro cuerpo. En el procedimiento Judicial internacional las normas están establecidas previamente en el Estatuto de la Corte en tanto que los tribunales arbitrales se rigen por el derecho que el compromiso señale, y
- c) Otra más consiste en que el tribunal arbitral es ocasional, en tanto que el otro existe para un número indeterminado de litigios y para una duración indefinida.

## **Arbitraje voluntario y arbitraje obligatorio**

En la primera fase de su evolución, era menester negociar cada vez que una disputa quedaba en condición de caer bajo un arbitraje. Las posibilidades de llegar a un arreglo eran bien remotas. Por ello fue que a medida que la comunidad internacional fue perdiendo grados de anarquía, el paso natural fue convenir al arbitraje de antemano, bien para materias derivadas de un tratado, bien para cualquier controversia que pudiera surgir entre las partes. Fue la época de los pactos bilaterales de arbitraje de principios de siglo. Una obligación de recurrir al arbitraje adquirida anticipadamente aumentó de gran manera el campo de esta institución, pues ya admitirla requería una gran dosis de confianza.

De otro lado, ello comprueba el carácter jurídico del arbitraje, pues no se concibe que los Estados se comprometieran a arbitrar si el procedimiento no estuviera sujeto a normas definidas de derecho. Claro que las reservas a esos tratados --sobre los intereses vitales, honor nacional, etc.-- y la circunstancia de que cada país determinaba lo que era nocivo a sus intereses, los volvían un tanto ineficaces, pero se advertía en todos ellos la intención de sujetarse a las normas del derecho de gentes en ocasión de las disputas.

El siguiente paso en el desarrollo fue el de proponerse grandes instrumentos colectivos para emplear medios pacíficos de solución cuando surgieron disputas, relacionados unos con los otros, como en el caso del Pacto de Locarno, el Acta General de Ginebra de 1928 y los Tratados Interamericanos, como la llamada Convención Gondra, de 1923, etc., figurando el arbitraje en término final, como ultima ratio. Pero a pesar de la excelente voluntad de los Estados, pervivía el problema de determinar cuáles materias caerían bajo un arbitraje y cuáles no. Por tal causa se intentó listar las materias susceptibles de arbitraje, o bien, a la inversa, definir las excepciones a la regla general.

Así por ejemplo, el daño a extranjeros, o la interpretación de tratados de cierto tipo, o cuestiones de fronteras, u otras semitécnicas, caerían bajo el arbitraje obligatorio. Pero no pudo arribarse a una resolución compulsiva, y quedó sólo como una declaración del principio del arbitraje obligatorio.

Después, en lugar de progresar, la tendencia hacia la obligatoriedad del arbitraje fue perdiendo impulso. La institución misma vio disminuir el número de sus partidarios. Ninguna Gran Potencia recurrió al arbitraje en ningún caso para ajustar una materia importante. Las perspectivas son ahora bastante desalentadoras. La recurrencia a los métodos políticos de ajuste y la presencia de los dos grandes bloques de naciones --el occidental y el soviético--, uno frente al otro, que hace que no pueda pensarse en que una cuestión que afecte a ambos pueda someterse al arbitraje, son responsables en gran medida del decaimiento de la noble institución arbitral.

## **México y el arbitraje internacional**

La experiencia que ha tenido la República Mexicana en cuanto al arbitraje ha

sido dolorosa. Esta institución sólo le ha traído perjuicios a este país, no obstante su decidida vocación para someter sus controversias con otros Estados a los métodos pacíficos de solución de controversias.

Puede especularse que la inclinación hacia este medio de solución nos vino de los Estados Unidos. La afición de este gran país al arbitraje data de su independencia. Como ya decíamos antes, el Tratado Jay, de 1794, con Inglaterra, es la fuente del arbitraje internacional moderno. Siempre profesaron una gran devoción sobre ese método. Por ello convencieron a México de las excelencias del procedimiento arbitral cuando se presentó la necesidad de ajustar las reclamaciones de ciudadanos norteamericanos contra nuestro país en 1819, inmediatamente después del Tratado de Guadalupe. Además de lo abultado e injusto de las demandas, México fue víctima de un fraude, relativo a la demanda de Gardiner, un dentista aventurero.

Cuando la Comisión de Reclamaciones --estas comisiones son auténticos tribunales de arbitraje-- que funcionó en 1872 y que fue establecida por la Convención de 1868, también con el vecino país, ocurrieron los fraudes de Weil y de La Abra, por sumas considerables, y sólo se pudo obtener recuperación del gobierno norteamericano después de treinta años de enormes y complicados esfuerzos. En este último arbitraje fue notorio el desdén del árbitro presidente Thornton, un británico, hacia un país que plagado de revoluciones y habiendo sufrido dos intervenciones, no se comportaba como una nación europea, como lo pretendía el árbitro, y la parcialidad con que éste actuó, no obstante las notorias pruebas de la estafa contra México.

En el arbitraje de 1872, México fue condenado en el célebre caso del Fondo Piadoso de las Californias, en una adjudicación dudosa, que no convence a un jurista imparcial. Sin embargo, correspondió a México el honor de ser el primer país que sometiera un asunto a la Corte Permanente de Arbitraje, fundada en 1899, y que fue, como vimos antes, un aspecto del caso del Fondo Piadoso, que se falló en 1902, y el laudo resultó adverso por entero a la República. La condena fue pagar, a perpetuidad, determinada suma. Fue necesaria una negociación posterior, en 1967, para que esa obligación quedara terminada.

Ningún escarmiento causó todo esto, y en cuanto hubo una nueva oportunidad, la de sujetar a ajuste la cuestión de la Isla de la Pasión o de Clipperton, en 1909, nuevamente se recurrió a ese medio, frente a Francia. El arbitraje tomó muchísimo tiempo, y el laudo se produjo sólo hasta 1931, y el árbitro único, el Rey Víctor Manuel de Italia, resolvió otorgar el islote a la nación francesa, sin que el laudo sea conveniente. No obstante la mala fortuna registrada hasta entonces, todavía en 1910 fue sometida al arbitraje por México la cuestión de El Chamizal, como se describe en la parte respectiva de esta obra, y con los resultados que todos conocemos.

Todavía en 1923 tuvimos que aceptar el arbitraje de las reclamaciones, primero, de norteamericanos --las de más crecido volumen-- y después, las de otros, ciudadanos extranjeros, mediante los tratados firmados de Bucareli. Las Comisiones respectivas funcionaron hasta 1934, con pésimos resultados y no añaden fama alguna a la institución arbitral.

Este breve examen conduce a concluir que el arbitraje constituye un aparato muy poco favorable a los intereses de los países débiles como México. Se trata de un instrumento de difícil manejo, empezando desde el compromiso que exige sea redactado en términos inteligibles y precisos; los árbitros que además de una gran calidad intelectual y moral de gran calibre precisan de una gran independencia y de muchos conocimientos; la falta de un derecho aplicable en forma precisa y clara; el procedimiento, no siempre claro. También debiera agregarse que existen muchos asuntos para los cuales el arbitraje no da resultado, pues, como se sabe, las partes ejercen un control cuádruple sobre el proceso arbitral.

De ello depende, en primer lugar, decidir si la disputa se somete o no al arbitraje. En segundo término, controlan ellas la selección de árbitros. Están en sus manos, después, las reglas que han de aplicarse. Por último, aún después del laudo, ejercen un determinado control sobre el efecto del mismo, puesto que de acuerdo con el derecho internacional, una sentencia es nula si ha habido abuso de derechos o si está obtenida con fraude, o si existe error esencial que conduzca a una manifiesta injusticia. Como no existe ningún tribunal con Jurisdicción bastante para juzgar de una petición de nulidad, es evidente que puede bloquearse la posterior calificación de la sentencia. Lo extraño es encontrar que, no obstante, haya habido tanta devoción al arbitraje, y tanto sometimiento a los laudos. La conclusión inescapable es que respecto a México el arbitraje no ha constituido un método útil o convincente para solucionar controversias con otras naciones, más bien ha constituido una carga incómoda.

### **El arbitraje del Banco Mundial**

Debe hacerse referencia a un nuevo intento para revitalizar al arbitraje internacional y utilizarlo en campos nuevos, tal como las disputas que puedan surgir entre inversionistas privados y extranjeros y los gobiernos donde se efectúa la inversión. El Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (Banco Mundial) ideó crear un centro para el ajuste de las controversias que ocurren entre el inversionista y el Estado huésped; con la mira de flexibilizar los procedimientos y de mejorar el clima de la inversión en los países en desarrollo. En realidad, se trataba, por una parte de proteger la situación de los ciudadanos de los países industriales en el exterior y de lograr que los Estados jóvenes reconocieran ciertas obligaciones a las que estaban acostumbrados, respecto al capital extranjero. El Banco Mundial propuso una Convención que fue discutida sucesivamente en varias regiones del globo. Esa convención, denominada para el Ajuste de Disputas por Inversiones, entró en vigor en octubre 14 de 1966 y prevé además del arbitraje métodos de conciliación. Puede llegarse a cualquiera de esas medidas de ajuste mediante las facilidades que presta un organismo especial del banco, llamado Centro para el Ajuste de Disputas por Inversiones.

El arbitraje debe funcionar ahí con normas de derecho internacional que sean aplicables. El tribunal posee muchas facultades. La sentencia puede ser anulable y sujeta a revisión, más no apelable. Hasta ahora se han sometido cinco disputas al Centro para ser arbitradas, sin que se haya pronunciado laudo, por lo que no puede emitirse un juicio en cuanto a su valer, para reducir ese tipo de conflictos. La

Convención tiene actualmente sesenta y cinco miembros, entre países occidentales, veintidós naciones africanas y una que otra asiática y de Oceanía. Las Repúblicas latinoamericanas se han negado sistemáticamente a suscribir la Convención, pues entre otras cosas la consideran contraria a la Cláusula y a la Doctrina Calvo y a la Soberanía nacional.

## **La Jurisdicción Internacional**

En este concepto de jurisdicción internacional quedan incluidos por costumbre los tribunales de justicia, que sólo se diferencian de los tribunales arbitrales, como pudo observarse antes, por el carácter formal y orgánico de aquéllos comparado con las características de flexibilidad e improvisación de los otros. La distinción ha venido corriendo y no parece conveniente desterrarla. Jurisdicción significa solución de una disputa por decisión de un tribunal establecido y funcionando. El arbitraje es un procedimiento que lleva al ajuste de una controversia o de una serie de controversias específica. La existencia de tribunales internacionales de justicia en el sentido técnico del término, ha sido un ideal largamente acariciado por muchos internacionalistas, que ven en ellos el coronamiento del progreso del derecho de gentes. En particular, los publicistas ingleses han sido los más ardientes partidarios de esta concepción. El arbitraje, como ya se vio, en un medio judicial de resolver las contiendas, pero no le da un carácter acabado ni completo al sistema internacional. No satisface del todo, y se abogó por un proceso judicial formal y legista, que reposara en un plan elaborado cuidadosamente de antemano, como un adelanto natural de aquél. Con ello se pensaron suprimir las deficiencias del arbitraje.

LISSITZYN señala con gran claridad este fenómeno. Hace ver que aunque los diferentes tribunales de arbitraje que han funcionado han hecho una contribución substancial al desarrollo y al refinamiento del derecho internacional, su autoridad se ha visto limitada por la falta de continuidad de sus funciones, personal y tradiciones, por las diferencias en las características personales de los arbitradores y en el prestigio profesional de los individuos que han compuesto esos tribunales, junto con la sospecha que no ha podido eliminarse de que algunos árbitros inclinaron su opinión por consideraciones políticas, y el hecho de que algunos de esos tribunales fracasaron en fundamentar sus decisiones expidiendo opiniones razonadas.

Para superar todas estas imperfecciones surgió la idea de crear tribunales formales y solemnes. Con ellos se forma corpus juris, pues existe mayor continuidad en la función judicial, dándose la predictibilidad en una suma más grande, o sea que se produce un grado aceptable de certeza para el Estado que va a sujetar una controversia a este medio de arreglo. Esa predictibilidad es un elemento muy importante para el progreso del derecho de gentes. Por otro lado, la jurisdicción ofrece un aspecto muy importante de estabilidad y permanencia; pues el tribunal se crea por el concurso de la gran mayoría de los miembros de la comunidad internacional, en tanto que los cuerpos arbitrales surgen sólo fugaz e improvisadamente, son buenos para sólo una vez. Por último, un tribunal formalmente constituido es un desarrollo natural y necesario en la evolución del derecho internacional. (Al hablar aquí de tribunales internacionales se está haciendo referencia a la vez al Tribunal Permanente de Justicia

Internacional de la Sociedad de Naciones y a la actual Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas, pues en realidad forman una unidad homogénea y continua.)

### **Campo de acción, del tribunal internacional**

La Corte Internacional de Justicia es un tribunal de jurisdicción estrecha y limitada, pues sólo puede conocer de controversias que surjan entre Estados, según lo dispone el Estatuto, Artículo 34. Además, se trata de Estados miembros de las Naciones Unidas, y de aquellos que lleguen a ser parte del Estatuto (Artículo 93 (2) de la Carta). Terceros Estados pueden utilizar a la Corte eventualmente en el caso previsto en el artículo 62 del Estatuto, por el cual si un Estado considera que tiene un interés de orden jurídico que pueda ser afectado por la decisión de un litigio ante la Corte, podrá solicitar a ese cuerpo que le permita intervenir. Fuera de esos casos, la jurisdicción no puede utilizarse para resolver una diferencia entre dos organismos internacionales especializados, por ejemplo, o entre un Estado y una organización internacional. En otras palabras, la jurisdicción del tribunal es bastante específica y excepcional.

El tribunal internacional es competente, sólo para conocer de controversias y situaciones de carácter internacional. Sin embargo, existe en el Estatuto una excepción a este principio general, pues el párrafo 6 del artículo 36, señala que en caso de duda el tribunal decidirá.

En términos generales el tribunal debiera tomar jurisdicción solamente sobre controversias de orden jurídico, al decir del artículo 36 (3) de la Carta de las Naciones Unidas. Pero el Artículo 38 (2) le da amplia atribución para resolver ex aequo et bono, si los Estados litigantes así lo determinan. Ello implica teóricamente que puede funcionar como amigable componedor en asuntos que no sean de orden jurídico, sino, de hecho o de interés. Aun no se ha dado el caso de que se aplique esta última disposición y su alcance es todavía indeterminado.

Ampliando un tanto aquí lo que ya se dijo al hablar específicamente de la Corte Internacional de Justicia como órgano de las Naciones Unidas, la jurisdicción del tribunal internacional está circunscrita por el consentimiento de los Estados, pues no aparece que pueda aplicarse compulsoriamente por encima de esa voluntad. Esa competencia se extiende, en primer lugar, a todos los casos que los Estados, de común acuerdo, sometan al tribunal. O bien, cuando un Estado acepta los procedimientos del Tribunal en una controversia que le afecta. Puede también otorgarse competencia consensualmente obligatoria en los instrumentos de arreglo pacífico de las controversias, en donde la jurisdicción aparece conjugada en la conciliación y el arbitraje.

Finalmente, se confiere competencia obligatoria por la aplicación de la llamada Cláusula Opcional. El propósito de los redactores del Estatuto del TPJI en 1920 fue dar a ese cuerpo una jurisdicción obligatoria, automática, en todos los casos que pudieran caer bajo su acción. Pero la suspicacia natural de las Grandes Potencias determinó que la Jurisdicción sólo podría utilizarse con el consentimiento de los Estados. De ahí que se encontrara una fórmula de transacción por la cual a la vez que se lograba cierta

admisión del principio de obligatoriedad, se dejaba a las partes la libertad de señalar en cuales circunstancias aceptaban la competencia del TPJI. Esta fórmula estaba contenida en un Protocolo Adicional del 16 de diciembre de 1920 y fue llamada Cláusula Facultativa pese a que no es cláusula, sino una sugerencia en cuanto a la manera de empezar una declaración, y además, tampoco es opcional. La obligación contenida en esta fórmula operaba sólo con respecto de un contendiente que hubiese también aceptado esa obligación y sobre el principio de la estricta reciprocidad en cuanto al alcance de las declaraciones emitidas.

En 1945, en San Francisco, al discutirse la conveniencia de reformar el Estatuto del TPJI, una gran mayoría de naciones pequeñas se inclinaban a que se otorgase jurisdicción automáticamente obligatoria a la Corte, pero calculándose que ello encontraría escasos adherentes, los expertos recomendaron la vuelta de la fórmula Cláusula Facultativa, que había producido un rendimiento más o menos satisfactorio, desde 1920.

De esa manera se adoptó el artículo 36 (2) del Estatuto, en el cual se recoge la esencia y la experiencia de la famosa Cláusula Facultativa. Ahí se dice que los Estados partes en el Estatuto pueden declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte sobre todas las controversias de orden jurídico que versen; a) sobre la interpretación de un tratado; b) sobre cualquier cuestión en derecho internacional; c) la existencia de todo hecho que si fuere establecido constituiría violación de una obligación internacional; y d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. El párrafo (3) del mismo artículo 36 precisa que esa declaración puede hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, o por determinando tiempo.

Esta disposición marca ciertamente un progreso con respecto a la fórmula de la Cláusula Facultativa. No se ha logrado, ningún desarrollo en lo que se refiere a la jurisdicción obligatoria. El lenguaje empleado para clasificar las disputas que podrían caer bajo la competencia compulsiva es ya antigua, pues solo era novedad en las Convenciones de la Haya de 1899 y de 1907, y las reservas hechas en el momento de formular la declaración de aceptar la jurisdicción obligatoria reducen aun mucho más el limitado campo de utilización del tribunal como medio para resolver disputas. Por ejemplo la reserva de los Estados Unidos, que después habrían de copiar México, Francia y otras naciones, expresa que se excluyen del procedimiento judicial de arreglos "controversias con respecto a asuntos que caen esencialmente dentro de la jurisdicción doméstica de los Estados Unidos de América, según lo determinen los Estados Unidos de América". Aunque se dijo por los representantes norteamericanos que el efecto de esa reserva era dejar a los Estados Unidos libres para rehusarse a someter cualquier disputa al tribunal, manifestaron que esa libertad, por razones morales y políticas, no se ejercitaría irrazonablemente.

Y sin embargo, a pesar de que el gran número y la naturaleza de las reservas formuladas al aceptar la "jurisdicción obligatoria" de la Corte bajo la Cláusula Facultativa

y de que tales reservas operan recíprocamente, creándose así un complejo tejido de relaciones bilaterales de alcance limitado, esas aceptaciones constituyen un paso firme hacia la verdadera jurisdicción obligatoria, esto es, hacia aquella facultad de un tribunal de decidir por modo automático una controversia que le refiera cualquier Estado bajo el supuesto que su contraparte se encuentre sometida a esa jurisdicción.

### **Derecho aplicable por el tribunal**

La función principal de los cuerpos judiciales internacionales es aplicar técnicas legales en la resolución de las controversias. El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (esta disposición ya ha sido examinada arriba en conexión a las Fuentes de Derecho Internacional, cap. 7, pág. 93) provee el derecho de que el tribunal ha de echar mano para la resolución de las disputas que se le sometan.

Según el Artículo 38 del Estatuto que señala que la función de la Corte es “decidir conforme al derecho internacional”, podría entenderse que el tribunal sólo está en posibilidad de utilizar las normas de esta rama jurídica. Empero, esta limitación, puesta ahí para disipar desconfianza y dar seguridad a los Estados de que no se les juzgaría sino de acuerdo con normas en cuya creación ellos mismos hayan participado, se ve superada por la razón misma de las cosas, ya que en muchas ocasiones la materia contenida en el asunto a disputar, determina forzosamente la aplicación de derecho interno de los Estados. Así, por ejemplo, el TPJI al resolver los casos de los Préstamos Servios, y el de los Préstamos del Brasil, señaló que la ley interna gobernaba la creación de las obligaciones.

En la opinión sobre los Decretos de Danzig ANZILOTTI expuso que la “determinación del hecho requiere el examen de la legislación interna del Estado en cuestión”. En otra parte del caso de los Préstamos a Brasil ese cuerpo indicó que “estaba obligado a aplicar el derecho interno cuando las circunstancias lo requieran”. Más adelante, y buscando una salida a la férrea e irreal imposición de aplicar sólo el derecho de gentes, el TPJI resolvió airoosamente que “el derecho interno puede examinarse desde el punto de vista de su consistencia con el derecho internacional, o como norma que regula los hechos de los que se deriva importancia legal”

Y no podría ser de otra manera, porque el derecho internacional no funciona en un vacío, ni es una estructura ideal, ni puede escapar a la realidad de que los Estados a los que se aplica se rigen por cuerpos de normas de aplicación cotidiana, y que, además, muchas de las relaciones interestatales se fundan en las respectivas reglas jurídicas de los países.

La segunda cuestión viene al examinar la lista de técnicas que el tribunal puede aplicar en los casos particulares, según el artículo 38 del Estatuto. Primeramente debe uno preguntarse si el tribunal ha de emplearlas sucesivamente, esto es, unas primero que otras, si todas se pueden emplear, o bien, unas de ellas por ausencia de las colocadas antes de esa disposición. La respuesta la da la naturaleza del asunto que se someta al tribunal. De él dependerá si debe utilizarse algún tratado, o si la controversia, amerita la resolución por la costumbre, o si los principios generales de derecho bastan

para terminar con ella. O si, por otro lado, es menester utilizar algunas de esas normas en conjunción con las otras.

También surgían dudas al considerar, por ejemplo, la aplicación de un tratado por el tribunal. El tratado puede contener en sí mismo reglas sustantivas y reglas adjetivas especiales, que obliguen al tribunal a ir un tanto más allá del rigorismo del artículo 38. O puede ocurrir que la “aplicación” del tratado a la controversia pueda significar que el tribunal haya de utilizar normas no contenidas en el tratado, esto es, que el asunto se resuelva con base a las otras fuentes, o bien, con la aplicación de derecho interno del Estado.

Como tribunal de derecho, el órgano judicial ha de buscar la regla aplicable más adecuada, sobre todo, si se toma en cuenta que el derecho de gentes se encuentra en desarrollo dinámico. El Artículo 38 es bueno sólo como disposición que establece las directivas principales para resolver la contienda, pero esas directivas no son las únicas, porque llevarían a la fosilización del derecho y a impedir al tribunal a cumplir su correcta misión: dar solución a una controversia por la aplicación de la norma jurídicas.

### **La Jurisdicción y el ajuste de las disputas internacionales**

El papel del tribunal en el arreglo de las controversias internacionales tiene que ser bastante limitado, como es limitado el derecho internacional existente. Por otra parte, no todos los conflictos entre Estados permiten una solución satisfactoria o definitiva a través de la operación de técnicas judiciales. De la misma manera que los tribunales internos de los Estados, cuando se trata de conflictos que poseen un poderoso substratum político, no pueden operar razonablemente, así los tribunales internacionales encuentran obstáculos a su misión a cada paso por las grandes implicaciones políticas de que están revestidas aun las más simples disputas entre los Estados.

En el campo del derecho de gentes el tribunal juega un importante papel de productor de normas Jurídicas, pues en ausencia de órganos codificadores o legisladores las normas de esta rama han de crearse, entre otras, por la acción de los organismos judiciales, que clarifican y determinan las reglas internacionales.

Pero esta asunción de funciones que son esencialmente de naturaleza legislativa ha conspirado poderosamente para que el tribunal sea visto con gran recelo por las Grandes Potencias, que podrían tropezarse con una norma expedida por el cuerpo judicial que socave los principios tradicionales de su política, fundada en reglas que sólo tales Estados reconocen. La sentencia del tribunal, por otra parte, es de problemática y dudosa ejecución. Su cumplimiento está confiado sólo a la buena voluntad de la parte que pierde. Carece de elementos compulsivos.

La acción del tribunal, desde otro punto de vista, no puede ir más allá de los asuntos que se le sometan. Las disputas de carácter más serio no llegan nunca a caer bajo su imperio. Pero aun así, frente a tan graves limitaciones, la jurisdicción se erige en forma muy interesante para preservar la paz y lograr un clima favorable para la

resolución de las diferencias en ambiente de respeto al derecho.

En efecto, no pueden exagerarse las ventajas de la existencia de tribunales internacionales. Por un lado la presencia de técnicas aptas para resolver cierto tipo de conflictos constituye una condición para la paz, el recurrir a ellas lleva a un hábito saludable, permite a los gobiernos salvar algún problema cuyo contenido emocional impide la solución de otra manera.

Por el otro, una serie de decisiones respetables y consistentes influye determinantemente en la opinión pública y lleva a los Estados a comportarse con menos arrogancia y menos afirmación de la llamada soberanía. Por otra parte, aunque no se pueda apreciar tangiblemente la contribución del tribunal para reducir algunas tensiones internacionales, el hecho es que, a manera de red impalpable, forma una malla de principios y de normas en rededor de la cual se va formando el moderno derecho internacional.

Es cierto que el papel de los tribunales internacionales es por ahora modesto y recortado. Es verdad también que ha hecho falta el hábito para ocurrir con frecuencia a estos organismos de arreglo. Pero ciertamente han ayudado a la causa de la paz, y su verdadera significación yace en que son dispositivos de largo alcance que apenas han recorrido sus etapas iniciales. Son unos de los elementos sobre los que reposa la convivencia ordenada de los Estados, que tienen un progreso lento, pero continuado, pero que precisa modernización.

### **La solución de controversias por las organizaciones internacionales**

Uno de los propósitos obvios de las organizaciones internacionales, sean generales, sean regionales, es el de ajustar las disputas entre sus miembros mediante la acción y procedimiento de la propia organización. Desde el Pacto de la Sociedad de Naciones (artículos 3, 4) quedó expresado que cualquier disputa o situación que pudiera amenazar la paz internacional sería un asunto de preocupación para todos los miembros de la comunidad internacional organizada, y no solamente cuestión de los Estados afectados. También se consignó que esas disputas o situaciones debían arreglarse por medios pacífico. Estos principios pasaron después a la Carta de las Naciones Unidas como objetivo primario de esta última organización (artículo 2 (3)).

La clave para el procedimiento en el arreglo pacífico de controversias por la organización la da el Artículo 33 de la Carta, que impone sobre los miembros el deber de buscar la solución a sus disputas por medios pacíficos de su propia elección. Los demás artículos del Capítulo VI de la Carta, "Arreglo Pacífico de Controversias", aunque muestran mucha elaboración, revelan también oscuridades, inconsistencias, y alguna contradicción. En otras palabras, no ofrecen un sistema coherente de métodos y de acciones para poner fin a las disputas por métodos pacíficos corporados.

Dada una disputa cualquiera, pueden ocurrir varias contingencias. Por ejemplo, esa controversia no es de las que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales, y en ese caso no existe una obligación para arreglarla. Pueden las

partes, si la desean, buscarle una solución de común acuerdo. Pero, en caso contrario, puede poner en peligro la paz. Existe entonces ahí la obligación de arreglarla y los Estados pueden proponerse el ajuste. Si este es el caso, la organización, en esta circunstancia a través del Consejo de Seguridad, no tiene jurisdicción sobre la disputa, como no sea para discutirla. Empero, las partes pueden rehusarse a ajustar esa controversia peligrosa y entonces el Consejo puede tomar legítimamente jurisdicción e intervenir en la diferencia a nombre de la comunidad organizada. Cuando esto ocurre, el Consejo puede formular una recomendación a las partes, bien para que se sujeten a un procedimiento de arreglo, bien formulando bases para tal arreglo. Pero debe tomarse en cuenta que la determinación de si una controversia pone en peligro la paz corresponde precisamente al Consejo de Seguridad.

Explicado de otra manera, las partes en una controversia deben buscar un ajuste por medios de su propia selección, y las Naciones Unidas no deben intervenir a menos de que el fracaso de las partes para encontrar solución resulte en un posible peligro para la paz, y en ese caso, los esfuerzos de la Organización deben dirigirse a instar a las partes a alcanzar un ajuste o a recomendar los “procedimientos apropiados” a los que deben recurrir los contendientes (Artículo 2 (3), artículo 33 de la Carta). El objeto primordial del Artículo 33 es visiblemente asegurar que las partes buscarán una solución entre ellas, y substraer en lo posible la controversia del campo de acción de la organización.

El procedimiento para referir una disputa a la organización está contenido en el artículo 35 de la Carta, pues ahí se expresa que todo miembro de las Naciones Unidas, y aun terceros Estados que acepten la obligación de arreglo pacífico, pueden llamar la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General sobre la controversia.

El órgano de que se trate puede proceder a discutir si el asunto merece examinarse, o bien, si se ordena una información previa, o si debe clarificarse el aspecto legal del asunto, o si ha de designarse una comisión que se aboque al conocimiento directo de la situación, o si procede que la materia sea tratada en el seno de la Asamblea, o, en fin, tomar alguna medida más o menos apropiada.

En cuanto a los órganos que deben conocer de las disputas -que pongan en peligro la paz, naturalmente- ellos son concurrente y aisladamente, el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas. No aparece muy clara, en el Capítulo VI, la forma de que el Consejo toma conocimiento de las controversias, y ello ha servido para que ese cuerpo quiera intervenir en todas ellas. Como lo hace ver parece haber ahí dos procedimientos paralelos y no fácilmente reconocibles. De acuerdo con los Artículos 33 y 37 los Estados deben agotar los diversos medios de arreglo pacífico antes de incurrir en la obligación de someter la controversia al Consejo. En cambio por virtud del Artículo 35, pueden someter en cualquier tiempo una disputa a ese cuerpo. De nueva cuenta, según los Artículos 33 y 37, el Consejo es competente sólo en cuanto a las disputas que afecten la paz del mundo, y sin embargo, conforme al Artículo 35, el Consejo puede abocarse a cualquier clase de controversias.

Este paralelismo no es sino el resultado de los apuros para dar a las Grandes

Potencias facultades no reconocidas a los pequeños países.

La Asamblea, por virtud del enorme campo que le concede el Artículo 51, y que ella misma se ha encargado de ampliar, puede también conocer de toda clase de disputas, para discutir las y proponer recomendaciones al Consejo de Seguridad, o a las partes en la contienda. Pero en teoría, el Consejo es el órgano más apropiado para el arreglo de controversias dentro de la organización.

El Consejo de Seguridad tiene atribuciones para investigar, para conciliar y mediar, para recomendar procedimientos o bases de arreglo o para imponer esos términos de arreglo, que se derivan expresamente de la Carta (Artículos 34, 37, 39) o implícitamente (Artículo 24) de ella. En cambio, la Asamblea sólo puede hacer recomendaciones (Artículo 12 y 35). Sin embargo, como se apuntó arriba (pág. 300) al examinar el funcionamiento de la Asamblea General, ha sido este cuerpo el que ha ido tomando más y más atribuciones en la tarea de mantener la paz a través de la solución pacífica de los conflictos.

No puede decirse que los métodos empleados en el seno de la organización hayan sido satisfactorios. Primeramente, se recurrió a medios ad hoc y oportunistas, sin apegarse siquiera a las reglas de procedimiento de la Carta. Después, prefirióse al compromiso político más que a la solución definitiva.

El desideratum de seleccionar las diferencias por la acción corporada internacional se ha obtenido sólo en parva medida, por causa de la reticencia de los miembros para permitir que sus asuntos se ventilen públicamente. Ha contribuido, en no poca escala el Artículo 2 de la Carta que se refiere a jurisdicción doméstica, y las disposiciones que tienen que ver con el veto. Y no hay mucha esperanza de mejoría donde los Estados no desean que sus disputas se ajusten por una autoridad fuera de ellos mismos.

Sólo hasta muy recientemente se ha emprendido un estudio completo que analice metódicamente cada una de las disputas que ha manejado la Organización de las Naciones Unidas. Ese estudio está contenido en la obra "International Disputes". London, 1971-1973 (3 Vols.). El volumen III, elaborado por M. D. Donelan y M. J. Grieve examina las 39 controversias entre Estados, sometidas a los órganos de la ONU, pero de ahí no se obtiene el dato de cuáles disputas son susceptibles de manejo para la agrupación y cuáles otras deberán resolverse por otros métodos.

### **El arreglo de controversias por los organismos regionales**

Los partidarios de la tesis de que deben existir, además de los de Naciones Unidas, procedimientos regionales de ajuste de diferencias, exponen en favor de este sistema algunos argumentos. Así, se sostiene que los Estados situados en una región geográfica poseen un conocimiento mejor de las causas y peculiaridades de los problemas internacionales que cualquier país extraño a ella; están en situación, por tanto, de proponer los términos más apropiados para que se resuelva una controversia.

La localización de la desavenencia los pone a buen recaudo de que ella se convierta en una cosa global, e impide los enfrentamientos entre los actores principales de la comunidad universal. Existe además, economía de recursos, pues se libera a la organización general, a la ONU, de complejas cargas con las que físicamente no puede ya.

Se contrarrestan, empero, estas ventajas con no pocos inconvenientes. Si no existen en la agrupación regional métodos variados, adecuados, equitativos y bien establecidos para resolver con eficacia y satisfactoriamente una disputa entre sus miembros, o si en ella no pueden utilizarse, por alguna causa, las técnicas que la organización general ha venido desarrollando y perfeccionando con los años, los Estados miembros de la organización regional se ven privados de los recursos y de los beneficios de la institución mundial, todo ello en homenaje a una supuesta solidaridad regional.

De otro lado, la regionalización de las disputas - especialmente donde una gran potencia es foco de poder hegemónico- conduce a que las controversias se resuelvan sin justicia, la mayor parte de las veces, pues han de preservarse los intereses de la potencia dominante. Otra desventaja del arreglo en foro regional es que pueden fosilizarse por años, estérilmente, las confrontaciones entre miembros del sistema sin poderse beneficiar con la intervención amistosa de terceros de fuera del área que podrían introducir elementos frescos para el acuerdo, o proporcionar dispositivos para ayudar a las partes a salvar su decoro comprometido.

Un examen del trabajo de algunos de estos organismos o arreglos regionales (Capítulo VIII de la Carta de Naciones Unidas) revela que no se distinguen por su eficacia, ni que hayan aportado un beneficio considerable a la causa de la paz. No puede manifestarse ninguna opción fundada sobre si es preferible un sistema regional de arreglo a uno universal. La verdadera utilidad del arreglo regional, como ya lo hemos expresado arriba, consiste en combinarse armoniosamente con el sistema universal de tal manera que no exista un conflicto de jurisdicciones, ni que se impida a las partes apelar a la comunidad internacional general cuando el método regional no resulta satisfactorio.

1. Es en la Organización de Estados Americanos, por ejemplo, donde se observa con mayor intensidad la operación del ajuste regional de controversias, y sus deficiencias al mismo tiempo. Tanto la Carta de Bogotá (capítulo IV) como el Protocolo de Buenos Aires de 1967 (capítulo V, idéntico al anterior), señalan que todas las controversias que puedan surgir entre los Estados Americanos serán sometidas a los procedimientos pacíficos señalados en la Carta, o sean la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje, y cualquier otro que acuerden las partes (Artículos 23 y 24).

El Artículo 26 del Protocolo es bastante optimista, pues habla de que un tratado especial establecerá los métodos adecuados para resolver las controversias. Esta disposición es igual al artículo 23 de la Carta de Bogotá. Cuando se redactó la Carta se preparó al mismo tiempo el Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas, o Pacto de

Bogotá, que sería simultáneo y concomitante a la Carta.

El Pacto de Bogotá venía a ser una recopilación de todos los métodos de arreglo, tanto los que estaban en uso en el sistema interamericano como los conocidos usualmente. Era impresionante en apariencia, mas no constituía un dechado de técnica. Los métodos consagrados ahí eran para esa fecha en lo general bastante anticuados, y además, el Pacto sólo alcanzó 11 adhesiones, y hasta eso, no de los principales países, ni tampoco de países vecinos entre sí. Por otra parte, el miembro más prominente del grupo regional, Estados Unidos, hizo reservas que paralizaban al Pacto, y además nunca lo ratificó, de donde su debilidad era visible.

El Pacto no ha sido utilizado en ninguna ocasión desde 1948, de lo que puede deducirse que es poco eficaz. En vista de la carencia de métodos ágiles, confiables, para la solución de las disputas, el vacío se llenó con la operación de los métodos contemplados en el Tratado de Asistencia Reciproca y Solidaridad Americana, o Tratado de Río (TIAR) de 1947. El TIAR fue concebido no como instrumento para resolver disputas entre los miembros del Sistema Interamericano, sino como un dispositivo para la defensa extracontinental, frente a una agresión de fuera del hemisferio. En otras palabras, un mecanismo de defensa colectiva. Se trata de un arreglo enteramente asimétrico, porque es un solo país, Estados Unidos, el que puede acometer la defensa del continente. Por otra parte, la Reunión de Consulta ahí instituida representa una constante tentación.

Por ello es que al surgir enfrentamientos entre países de este hemisferio se echó mano de los procedimientos consagrados en el TIAR, en ausencia de métodos de arreglo de otra naturaleza. Así, se desvirtuó el TIAR, y además, ello trajo consigo, en el caso de Guatemala, en 1954, en el de Cuba, en 1962, y en el de Dominicana, en 1965, el problema de la conciliación entre los métodos universales y los regionales para el mantenimiento de la paz.

Por lo que ve a la Organización de Estados Americanos, puede afirmarse que han prevalecido los inconvenientes por sobre las ventajas en el caso de solución de controversias, agravado esto porque no existen métodos o mecanismos eficientes para poner fin a una disputa sin tener que llegar al complicado aparato del TIAR. Las diferencias no fueron resueltas ni del todo ni satisfactoriamente. Las causas que originaron la discordia fueron artificial y unilateralmente presentadas la mayor parte de las veces. En realidad, no puede adscribirse a tales métodos un solo éxito, que justificara su operación.

La acción de tales procedimientos estuvo orientada más bien hacia ciertas formas de conducta entre Estados miembros, considerados sistemáticamente como violadores o como transgresores, v. gr., Cuba, en lugar de dedicarlos a examinar las causas reales de la divergencia y procurar eliminarlos a través de su funcionamiento. La conclusión tiene que ser negativa. Las controversias en el organismo regional no se han ajustado satisfactoriamente. Si se buscan justificantes, pudiera encontrarse que quizá la culpa no es de los métodos per se, sino de la forma que se ponen en práctica, del designio con que se utilizan. Tal vez faltó una instancia: la de apelación automática ante

la ONU., no hubo firmeza de los Estados miembros para negarse a contribuir a un empleo torcido de los medios regionales, fuera de los límites admisibles de aplicación.

2.- Tampoco resulta muy impresionante el resultado de los ajustes de controversias en el Pacto de Varsovia. En primer término, la Organización no parece contar con mecanismos apropiados para la solución pacífica de controversias entre los miembros, lo cual facilita la hegemonía del miembro más fuerte, la Unión Soviética. Lo sucedido en Checoslovaquia en 1968 no puede constituir un buen ejemplo de arreglo de diferencias por métodos regionales. Otras controversias, por ejemplo, respecto de Hungría en 1956, o Yugoslavia, en 1948, ponen de manifiesto la existencia de métodos privados, que no trascienden o sea, se mantienen en familia.

En la Organización del Tratado del Atlántico del Norte (OTAN), se han dado algunas disputas entre sus miembros, tal como la ocurrida entre Inglaterra e Islandia por motivo, de las pesquerías, en las que el Consejo de la Organización intervino mediando hasta encontrar una solución, en 1961. Sin embargo, hubo nueva controversia, en 1973, por los 50 kilómetros de mar territorial que se ha asignado a Islandia, y que provocó el asunto que planteara la Gran Bretaña y también Alemania Federal ante la Corte Internacional de Justicia.

También en el caso de Chipre, que provocó enfrentamientos entre Grecia y Turquía, la OTAN ha intervenido de manera de apaciguar a ambas naciones, y puede decirse que sus métodos lograron éxito. Mas en general no se advierte que este tipo de organizaciones puedan ser idóneas para facilitar el arreglo de disputas no violentas, en ausencia de tratados de arreglo pacífico de controversias.