

X. La solución pacífica de controversias

Una de las características esenciales del derecho internacional contemporáneo que se deben mencionar es la de ser un derecho de la paz. Un derecho que a partir de 1928, año en que se firma el Tratado Brian-Kellog, proscribió la guerra como medio de solución de controversias; cosa que ni aun el Tratado de Versalles, que dio fin a la Primera Guerra Mundial, hizo. Antes de 1928, el derecho internacional a lo más que llegaba era a regular las contiendas bélicas, a tratar de humanizarlas, pero no prohibirlas.

Ahora, el derecho internacional contemporáneo sólo en contadas excepciones permite el uso de la fuerza, y en cambio presenta una serie de posibilidades o medios para que los sujetos del derecho internacional puedan solucionar sus controversias.

Los medios o métodos de solución pacífica de controversia son de diferentes tipos, y los encontramos tanto en el nivel internacional como regional.

El artículo 33 de la Carta de San Francisco es una manifestación de la tendencia del moderno derecho internacional que insta a las partes en un conflicto a encontrar una solución por vías pacíficas:

Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdo regionales u otros medios pacíficos de su elección.

La doctrina ha hecho una división entre medios políticos y medios judiciales de resolver controversias. Cuando se habla de los primeros no se quiere decir que se identifiquen con la naturaleza de las controversias. Éstas pueden ser de naturaleza política o jurídica y tener una solución por la vía política. Lo mismo sucede cuando se habla de medios judiciales, las controversias pueden ser de naturaleza política o jurídica. En su opinión separada en la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua contra Estados Unidos, el juez polaco Manfred Lachs afirmó, convencido, que “todas las disputas surgidas entre estados tienen aspectos tanto legales como políticos [...]”.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Manuel Becerra Ramírez, “El papel de la Corte Internacional de Justicia en la solución de controversias (el caso de Nicaragua vs. los Estados Unidos)”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XX, núm. 60, México, septiembre-diciembre de 1987, p. 844.

Entonces la clasificación doctrinal atiende a la naturaleza de los medios; como se desprende del artículo 33 ya antes transcrito, pueden ser políticos: negociación, la investigación, la mediación y la conciliación; y los jurisdiccionales: el arbitraje y arreglo judicial. La doctrina agrega a los medios políticos, los buenos oficios, que tienen sus características específicas.

LA CARTA DE SAN FRANCISCO Y LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS

De acuerdo con la Carta de San Francisco, uno de los principales objetivos de Naciones Unidas es el de

mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin [...] lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz (art. 1).

Atendiendo a tal propósito, la carta destina su capítulo VI a regular lo relativo a la solución de controversias y concede facultades a los órganos de Naciones Unidas para tener injerencia en la solución pacífica de controversias.

Como anotamos antes, de conformidad con el artículo 33 de la Carta de la ONU, se señalan una serie de medios de solución pacífica de controversias, y en principio las partes en conflictos tienen la facultad de optar libremente por cualquiera de ellos, aunque el Consejo de Seguridad juega un papel muy importante, ya que puede “recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados” (art. 36), o bien “hacerles recomendaciones a efecto de que se llegue a un acuerdo pacífico” (art. 38), es decir, actúa como mediador en una controversia.

Los creadores de la Carta de San Francisco no dudaron en concederle una mayor responsabilidad y mayores facultades al Consejo de Seguridad en lo relativo a la conservación de la paz y seguridad internacionales, y en consecuencia a la solución pacífica de controversias; sin embargo, también los demás órganos juegan un papel muy importante. Por principio de cuentas, la Asamblea General tiene facultades para hacer recomendaciones sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la paz (art. 11-2), y también sobre esta materia, puede llamar la atención del Consejo de Seguridad (art. 11-3), y no olvidemos que de acuerdo con la famosa Resolución Unión Pro-Paz dictada en 1950 a raíz de la guerra de Corea puede dictar recomendaciones para mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales substituyendo al Consejo de Seguridad en caso de que éste se vea inmovilizado por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes.¹⁴⁹

El secretario general, el más alto funcionario administrativo de la organización, tiene una gran actividad diplomática, y en muchos conflictos internacionales

¹⁴⁹ Al respecto véase Jorge Castañeda, *México y el orden...*, op. cit., p. 138.

participa útilmente como mediador o colabora en las negociaciones internacionales. Sin embargo, la Carta de San Francisco no le concede facultades más amplias en lo relativo a la solución pacífica de controversias, aunque en la práctica suceda lo contrario. El secretario general sólo puede “llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales” (art. 99).

Por lo que toca a la Corte Internacional de Justicia, es el órgano de solución pacífica de controversias por excelencia, y a ella nos referimos más adelante.

LOS MEDIOS POLÍTICOS DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS

Como dejamos asentado anteriormente, la negociación, la investigación, la mediación, los buenos oficios y la conciliación son los medios pacíficos, de carácter político, de solución de controversias.

La negociación, que consiste en la discusión directa entre las partes de un conflicto para allanar sus diferencias, es la forma clásica y tradicional de solución de controversias. La negociación puede tener varias modalidades; por ejemplo, se puede realizar en organismos internacionales, en conferencias internacionales siempre y cuando el contacto entre los estados sea directo. Las negociaciones reciben diferentes nombres; por ejemplo: encuentros, reunión en la cumbre (cuando se realizan al máximo nivel gubernamental), intercambios y consultas recíprocas.

Las negociaciones tienen sus pros y sus contras. Sus ventajas son: el contacto directo entre las partes en conflicto anula todo tipo de presión exterior; además, el contacto personal tiende a limar asperezas o desconfianzas entre las partes. Por tales ventajas, en muchas ocasiones es la vía que prefieren las grandes potencias para conducir sus relaciones internacionales conflictivas. Pero precisamente aquí es donde se encuentran sus objeciones, pues en muchos casos las negociaciones no son posibles entre países con diferente nivel de desarrollo económico o militar. Se requiere cierta simetría entre los países negociadores pues en caso contrario la nación más débil puede ser objeto de presión del más fuerte. Los países deben tener cierto espacio de negociación, de ahí que se diga que ésta constituye todo un arte y se destinen muchos recursos a preparar cuadros capacitados en la negociación internacional (todo esto lo hacen las grandes potencias).

A pesar de todo, la negociación internacional es uno de los métodos más usuales y efectivos para la solución pacífica de controversias.

Los buenos oficios y la mediación tienen en común que un tercero (uno o más estados) participa en la solución de un conflicto entre dos o más países. Las diferencias tienen que ver con el grado de actividad y de obligaciones que tiene el mediador o el que presta los buenos oficios. El mediador es mucho más activo: participa y muchas veces dirige las negociaciones para que las partes en un conflicto se reconcilien, propone soluciones y cambios en las propuestas de las partes. El mediador debe actuar de acuerdo con el derecho internacional, y no inmiscuirse en

los asuntos internos de los estados. En cambio, en los buenos oficios, el o los terceros estados no participan en las negociaciones ni sugieren soluciones, y sólo se limitan a acercar a los estados para que arreglen sus controversias.

La investigación se realiza normalmente por comisiones especializadas que tienen por objeto analizar, desde un punto de vista objetivo, y esclarecer los hechos que llevaron al conflicto. Los dictámenes de las comisiones, tienen por objeto precisar los hechos, oír a las partes, acercarlas para que limen sus asperezas entre ellas.

La conciliación, que también puede practicarse por medio de comisiones, tiene por objeto precisar los hechos, oír a las partes, acercarlas para un arreglo, y si no se logra, dictar un informe que contenga proposiciones de solución que no son obligatorias. En algunos casos esas comisiones de conciliación están previstas en los tratados internacionales.

MÉTODOS JURISDICCIONALES DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS

Los métodos o medios jurisdiccionales son de dos tipos: el arbitraje internacional y las decisiones judiciales. Empleamos el término “jurisdiccional” ya que tiene un significado más amplio que se refiere a la función de resolver una controversia declarando el derecho. Aunque los órganos judiciales, como la Corte Internacional de Justicia, deciden una controversia mediante una sentencia, y los tribunales arbitrales mediante un laudo, en esencia, tanto la sentencia como el laudo lo que hacen es declarar el derecho.

El arbitraje es una de las instituciones jurídicas de solución de conflictos más antigua. En la actualidad se ha puesto nuevamente en boga, sobre todo el arbitraje comercial internacional, ya que se presenta como una manera de resolver controversias en forma ágil, sin burocratismo y sin que se pierda la relación entre las partes.

En materia de derecho internacional público, aunque esporádicamente se sigue practicando no tiene tanto prestigio como sucede en materia comercial.

El arbitraje consiste en el sometimiento de un litigio, por las partes en conflicto, para su solución a un tercero (que puede ser un individuo o un órgano colegiado), cuya resolución (laudo) es obligatoria para las partes.

Las partes en litigio se someten voluntariamente a la decisión arbitral por medio de un acuerdo que toma la forma de una cláusula compromisoria o de un compromiso arbitral. Se le llama cláusula compromisoria a la estipulación hecha en un tratado internacional mediante la cual las partes se someten al arbitraje en caso de que surja un conflicto en lo relativo a la interpretación o cumplimiento de dicho tratado. Compromiso es el acuerdo hecho por las partes en conflicto por medio del cual se someten a la decisión de un tercero (árbitro o comisión).

Otra de las características del arbitraje es la gran libertad que proporciona a las partes en conflicto, ya que ellas muchas veces pueden pactar libremente la desig-

nación del árbitro y el procedimiento bajo el cual se va a ventilar el litigio, e inclusive el derecho de fondo que se va a aplicar.

En la actualidad funciona la Corte Permanente de Arbitraje (que a propósito se critica su denominación pues ni es Corte, ni es Permanente, ya que el único órgano permanente es la Oficina Internacional) que fue creada por las Convenciones de La Haya de 1899 y 1908.

La Oficina Internacional se localiza en La Haya, y cada uno de los países miembros en la Convención de La Haya designa no más de cuatro árbitros. Fundamentalmente la lista de árbitros es la esencia de la Corte Permanente.

Por supuesto, existe el arbitraje internacional, que pueden prestar otros tipos de organizaciones. Tal es el caso del arbitraje que puede realizar un jefe de Estado o el jefe de la Iglesia católica.

México, lo hace notar el maestro Sepúlveda, no ha tenido muy buena suerte con la práctica del arbitraje, ya que a pesar de su evidente interés por que sus controversias se resolvieran por ese medio, ha obtenido fallos que son evidentemente injustos. Así por ejemplo, a pesar de que México, dice el maestro Sepúlveda,¹⁵⁰ fue condenado injustamente en el arbitraje de 1872, sobre el caso del Fondo Piadoso de las Californias, le correspondió el “honor” de ser el primer país que sometiera un asunto a la Corte Permanente de Arbitraje sobre un aspecto del caso Fondo Piadoso. Más tarde México perdió la Isla de la Pasión o de Clipperton, debido al laudo dictado en 1931 por el rey Víctor Manuel de Italia, quien decidió otorgar el islote a Francia. El asunto del Chamizal y las reclamaciones hechas por los estadounidenses por daños causados por la Revolución también fueron sometidos a una Comisión de Arbitraje, nuevamente con resultados nada favorables a nuestro país.

A pesar de las experiencias negativas que ha tenido México con el arbitraje, no debemos negar que la institución arbitral tiene sus ventajas y que un mayor cuidado en la selección de los árbitros puede redundar en laudos más justos.

Los medios judiciales tienen que ver con la Corte Internacional de Justicia, que es el tribunal internacional por excelencia que tiene la comunidad internacional. Aunque aquí hay que mencionar que hay una tendencia a la aparición de nuevas cortes internacionales especializadas como es el caso del tribunal del mar, a que nos referimos anteriormente y el tribunal creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (Resoluciones 808 y 827), en 1993 para juzgar sobre las violaciones graves de derecho internacional humanitario en Yugoslavia.¹⁵¹

A diferencia de su antecesora, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, la Corte Internacional de Justicia forma parte orgánica de la Organización de Naciones Unidas, y su Estatuto también es parte de la Carta de San Francisco. Su sede se encuentra en La Haya, en el hermoso Palacio de la Paz. Automáticamente

¹⁵⁰ César Sepúlveda, *Derecho internacional...*, op. cit., p. 395.

¹⁵¹ Karine Lescure, *Une justice internationale pour l'ex-Yougoslavie*, Centre de Droit International (CEDIN), París, 1994; y Juan de Dios Gutiérrez Baylón, “El proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional en el contexto de las tendencias recientes en materia de arreglo pacífico de las controversias”, en *Un homenaje a Don César Sepúlveda...*, op. cit., pp. 227-244.

todos los estados miembros de la ONU son también parte del Estatuto de la Corte, y los estados no miembros de la ONU lo pueden ser a condición de que lo acuerde así la Asamblea General por recomendación del Consejo de Seguridad. Así, por ejemplo, Suiza, que no forma parte de la ONU, es parte del Estatuto de la Corte.

La jurisdicción de la Corte es voluntaria, pues las partes pueden someter sus controversias a ella en los siguientes casos: 1) Cuando existe un litigio y las partes deciden someterlo a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. 2) Cuando los estados signatarios de un tratado convienen en él que, en caso de una controversia en lo relativo a la interpretación o aplicación del tratado, cualquiera de las partes, o las dos, puede llevar el problema ante la Corte, y por último, 3) En virtud de una declaración facultativa de jurisdicción; cuando un Estado declara con relación con todo Estado con el que tenga una diferencia y que acepte la misma obligación (art. 36 del Estatuto de la Corte).

Las partes tienen la facultad de hacer reservas, y en muchos casos esa facultad se convierte en abuso.

En este caso, de acuerdo con su Estatuto, la jurisdicción de la Corte se refiere a todas las controversias de orden jurídico que versan sobre:

- a) La interpretación de un tratado.
- b) Cualquier cuestión de derecho internacional.
- c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional.
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

La Corte está compuesta de 15 jueces, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado, y que representan a los diferentes sistemas jurídicos del mundo designados mediante elección conjunta del Consejo de Seguridad y la Asamblea General.

La Corte, aparte de su función natural, jurisdiccional, emite opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma (art. 65 del Estatuto de la Corte).

Los idiomas oficiales de la Corte son el francés y el inglés; el procedimiento tiene dos fases: una escrita y otra oral. Las decisiones de la Corte se toman por mayoría de votos de los magistrados presentes; el voto del presidente decide en caso de empate. El fallo se debe motivar, y una vez dictado es obligatorio sólo para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido (art. 59). De aquí sus limitaciones como fuente de derecho internacional; sin embargo, los fallos son analizados por la doctrina de derecho internacional y sirven como parámetros para construir razonamientos jurídicos. El fallo es definitivo e inapelable, y sólo es posible someterlo a una interpretación de la misma Corte, y a revisión cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia (art. 61).

Por supuesto, las partes tienen la obligación de cumplir la decisión de la Corte; si alguna de ellas no cumple las obligaciones derivadas del fallo, la otra parte puede recurrir al Consejo de Seguridad, que es el único órgano de las Naciones Unidas que puede dictar sanciones, y entonces dictar recomendaciones o decidir medidas para darle efectividad al fallo (art. 94 de la Carta de la ONU). Y aquí es donde encontramos problemas derivados de la relación, que muchas veces puede ser asimétrica, de las partes en conflicto. Por ejemplo ¿cómo es posible aplicar en rebeldía una sentencia de la Corte contra un miembro del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, si cuenta con derecho de veto? El caso no sólo es hipotético; lo tenemos en la práctica con Nicaragua contra Estados Unidos, conflicto conocido por la Corte Internacional de Justicia, quien dictó su sentencia en 1986, la cual hasta el momento está sin aplicar en virtud de la renuencia sistemática de Estados Unidos. Lo anterior nos hace pensar en la necesidad de limitar el derecho de veto en el Consejo de Seguridad cuando uno de los miembros permanentes sea parte en el asunto, o bien en autorizar a los tribunales internos de cada país para aplicar las resoluciones de la Corte.

LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de 1948, reformada en Buenos Aires en 1967, contiene normas relativas a la solución pacífica de controversias en el ámbito interamericano. En principio de cuentas, la Carta expresa que uno de sus propósitos es “prevenir las causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los estados miembros” (art. 2-b), y señala que uno de sus principios consiste en que “las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados Americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos” (art. 3-y).

Para el cumplimiento de esos propósitos, la Carta de la OEA dedica todo su capítulo V a reglamentar la forma en que la solución de controversias debe operar en el ámbito interamericano.

La Carta de la OEA da ejemplos de los procedimientos pacíficos a que las partes pueden ocurrir para resolver sus controversias: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden, en cualquier momento, las partes (art. 24).

Los miembros de la OEA en conflicto deben someter sus controversias a cualquiera de estos medios antes de ser llevadas al Consejo de Seguridad de la ONU.

También se prevé un sistema de seguridad colectiva en caso de que:

...la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de cualquier Estado Americano fueran afectadas por un ataque armado o por una agresión que no sea ataque armado, o por un conflicto entre dos o más Estados

Americanos o por cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América (art. 28).

La realidad latinoamericana ha dado lugar para poner a prueba estos mecanismos señalados en la Carta de la OEA. En efecto, fundamentalmente en las últimas dos décadas, América Latina se ha caracterizado por estar sumida en una crisis profunda que incluye conflictos bélicos en la región. La guerra por las Islas Malvinas entre Argentina y la Gran Bretaña y el conflicto centroamericano han puesto a prueba el sistema de solución de controversias.

El conflicto centroamericano causado por las grandes carencias económicas y sociales de la región que han derivado en revoluciones y la grosera intervención en los asuntos internos de Nicaragua mediante la creación de fuerzas mercenarias, denominadas "contras" para hostilizar y acabar con el régimen nicaraguense, son las características que han puesto en peligro la paz y la seguridad de la región.

Para hacer frente a la crisis centroamericana los países de la región, tratando de dar una respuesta latinoamericana, en algunos casos desbordaron a la organización institucional y se procuraron organizaciones *ad hoc* que intentaron diferentes medios de solución pacífica de controversias que van desde la negociación, mediación la investigación, hasta el sometimiento a la Corte Internacional de Justicia de La Haya. Nicaragua, que es el país que ha mostrado más imaginación para echar a andar los mecanismos de solución pacífica, demandó a Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia, de la cual obtuvo una sentencia favorable; también, actualmente tiene pendiente un juicio ante el mismo tribunal en contra de Honduras.¹⁵²

En busca de una solución pacífica del conflicto centroamericano, los gobiernos de Colombia, México, Panamá y Venezuela constituyeron en el año de 1983 el Grupo de Contadora, que esencialmente realizó funciones de mediación con vistas a dar una solución al conflicto y evitar la intromisión de las grandes potencias. Al Grupo de Contadora se le unió el Grupo de Apoyo creado en 1985 con la participación de Argentina, Brasil, Perú y Uruguay.

Después de una ardua labor diplomática el Grupo de Contadora y su Grupo de Apoyo desaparecieron para dejar en manos de los países centroamericanos la búsqueda de la solución de sus conflictos. Para tal efecto se han producido las Reuniones de Esquipulas entre las naciones centroamericanas, y se firmó el 7 de agosto de 1989 el Acuerdo de Tela que dio las bases para la solución del conflicto. Finalmente, con la decidida participación de Naciones Unidas se lograron acuerdos importantes en el área.

¹⁵² Al respecto se recomienda el trabajo de Juan Manuel Portilla Gómez, *El caso de Nicaragua-Honduras y la solución pacífica de controversias*, tesis de maestría, UNAM, México, 1989.