

## TEMA UNICO: LA SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS

### SOLUCION PACIFICA DE LAS CONTROVERSIAS

CARLOS HOLGUÍN HOLGUÍN  
Profesor, Colegio Mayor Nues-  
tra Señora del Rosario, Bogotá

Señor Decano de la Facultad de Derecho, señora Directora, señores doctores Brewer-Carías, Vidal Perdomo e Isidro Morales, profesores invitados, señoras y señores:

Es para mí muy grato, como lo he hecho en algunas oportunidades anteriores, dirigirme a tan distinguido auditorio aquí en Caracas, donde siempre he sido recibido con inmensa cordialidad y amistad por mis amigos y hermanos de Venezuela. Antes de principiar, no querría dejar pasar la oportunidad de rendir homenaje, con ocasión del centenario de sus nacimientos, al Libertador Simón Bolívar y a don Andrés Bello, las dos más grandes figuras continentales del siglo XIX. Me referiré especialmente al Libertador porque él tuvo, con ocasión del Tratado de Panamá de 1826, iniciativas importantísimas en materia de solución pacífica de las controversias. Don Andrés Bello fue el Maestro del Derecho Civil e Internacional y el modelo de los gramáticos colombianos. Me honro con tener la condecoración que lleva su nombre que me confirió el Gobierno venezolano.

El problema de la solución pacífica de las controversias es un tema inmenso sobre el cual no solamente se podrían hacer una o varias conferencias, sino que realmente merecería un curso. Pero ahora vamos a tener que limitarnos a señalar las líneas generales de lo que son los sistemas de solución pacífica de las controversias. Hemos acordado dividir el tema entre el doctor Isidro Morales y yo. Voy a tratar específicamente la materia a la luz del sistema interamericano y el doctor Morales tratará el problema a la luz de la Organización de las Naciones Unidas.

Empecemos por señalar las normas de la Carta de la Organización de Estados Americanos que señalan precisamente cuáles son los medios de solución

pacífica. El Capítulo Quinto de la Carta, tal como quedó reformada en el Protocolo de Buenos Aires de 1967, señala, en primer lugar, que todas las controversias internacionales que surjan entre Estados Americanos serán sometidas a los procedimientos pacíficos señalados en la Carta, antes de ser llevadas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Aquí se presenta un tema difícil y complejo, que es el de saber en qué medida la organización regional, la Organización Interamericana, tiene precedencia sobre la de las Naciones Unidas. Hay normas en la Carta de Bogotá, en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y en el Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas; pero el problema es complejo, pues no son armónicas las disposiciones de la Organización Interamericana con las de las Naciones Unidas. No quiero entrar en el fondo del problema, pero sí llamar la atención a que eventualmente las partes puedan ir, sea a la Organización Interamericana, sea a las Naciones Unidas, sea recurrir como está ocurriendo ahora, a grupos creados *ad hoc*, no institucionalizados, como el Grupo de Contadora, de que forman parte Colombia, México, Panamá y Venezuela, y que están ejecutando una mediación colectiva para buscar solución pacífica a los problemas centroamericanos.

Según el artículo 24 de la Carta, son procedimientos pacíficos la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden en cualquier momento las partes. Tenemos, pues, una enumeración completa. Esta enumeración, sin embargo, no es taxativa o limitativa, pues las partes pueden acordar cualquier procedimiento distinto de los específicamente enumerados, como lo señala el mismo texto. Pero en realidad es muy difícil que se puedan concebir sistemas diferentes de los enumerados. En el campo interamericano se han regulado los distintos medios de solución pacífica, en diferentes tratados, que forman una especie de maraña jurídica muy difícil de dilucidar; hay tratados que regulan los buenos oficios y la mediación, hay varios tratados sucesivos y no debidamente integrados en materia de investigación y conciliación, existe un tratado general que se llama el Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá, aprobado en la IX Conferencia Interamericana de 1948, que reúne y coordina todos los anteriores, pero que, infortunadamente, no ha sido ratificado por muchos de los Estados Americanos.

En primer lugar y para tratar de hacer un poco de luz en este intrincado problema, voy a señalar, no cronológicamente sino por materias, cuáles son esos procedimientos de solución pacífica. Cuando se analizan las conferencias interamericanas, empezando por la de Washington de 1889 y 90, en realidad es muy difícil diferenciar los procedimientos, porque algunos tratados hablan de arbitraje, otros hablan de mediación y luego se modifican los anteriores, de

tal manera que quizá lo mejor es analizar cada uno de estos medios y de dar el concepto y analizar qué existe jurídicamente sobre la materia.

a) *La negociación directa.* En primer lugar, existe la negociación directa, que es el medio ideal de solución pacífica de las controversias, en que los gobiernos adelantan lo que se ha llamado la negociación diplomática. Evidentemente éste es el mejor de los sistemas cuando se llega a la solución del diferendo, conflicto o controversia, pues las dos partes intervienen directamente y manejan el procedimiento; lo que ocurre es que en ocasiones no se llega a una solución directa y entonces hay que recurrir a otro de los procedimientos. El procedimiento que sigue, en orden conceptual, son los buenos oficios. Sin embargo, el orden de los procedimientos no está predeterminado y las partes pueden recurrir, desde un comienzo, si lo tienen a bien, al arbitraje o a la jurisdicción de la Corte Internacional, sea voluntariamente en cada caso, sea porque haya aceptado previamente la jurisdicción obligatoria de la Corte.

b) *Los buenos oficios.* Los buenos oficios consisten en que un tercero, que no es ninguna de las partes interesadas, aproxima a éstas para que busquen una solución a la controversia o conflicto. Me voy a referir a las definiciones que trae el Pacto de Bogotá, porque éste analiza y define cada uno de estos procedimientos. Según el artículo noveno "el procedimiento de los buenos oficios consiste en la gestión de uno o más gobiernos americanos, o de uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado americano, ajenos a la controversia, en el sentido de aproximar a las partes, proporcionándoles la posibilidad de que encuentren directamente una solución adecuada".

Tiene especial importancia acudir a los buenos oficios, cuando los Estados partes de la controversia han roto relaciones, y a veces llegan ya a un conflicto, y aun en ocasiones a conflictos armados. Cuando hay rompimiento de relaciones, no hay contacto entre las partes, entonces es pertinente que un tercero ofrezca sus buenos oficios en orden a aproximar a los Estados.

Como lo indica el Pacto de Bogotá, que en esta materia podemos usar como doctrina, una vez que se haya logrado el acercamiento de las partes y que éstas hayan reanudado las negociaciones directas, quedará terminada la gestión del Estado o del ciudadano que hubiera ofrecido sus buenos oficios. Sin embargo, y por acuerdo de las partes, podrán aquéllos estar presentes en las negociaciones.

En la Carta de la Organización se prevén buenos oficios automáticos, por parte del Consejo Permanente de la OEA, o de la Comisión Interamericana de Soluciones Pacíficas. Están previstas en varios artículos de la Carta de la Organización. En primer lugar, existe el artículo segundo de la Carta que dice: "...que entre los propósitos esenciales de la Organización está procurar la so-

lución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos, es decir, de los países que forman la Organización”.

Luego específicamente el artículo 84 establece que las partes en una controversia podrán recurrir al Consejo Permanente para obtener sus buenos oficios. El Consejo, en este caso, tendrá la facultad de asistir a las partes y recomendar los procedimientos que considere adecuados para el arreglo pacífico de las controversias. Si las partes así lo desean, el Presidente del Consejo trasladará directamente la controversia a la Comisión Interamericana de Soluciones Pacíficas.

Esta Comisión sustituyó a la antigua Comisión Interamericana de Paz, que prestó eminentísimos servicios en el arreglo de controversias. Fui durante cinco años Embajador ante la OEA, y con mis colegas venezolanos, primero el doctor Pedro París Montesinos y luego el doctor Gonzalo García Bustillos, intervinimos en la solución de varios conflictos, por medio de la Comisión Interamericana de Paz y del Consejo. El artículo 86, respecto de la Comisión Interamericana de Soluciones Pacíficas, indica que ésta puede ofrecer sus buenos oficios a las partes. Aceptados los buenos oficios, la Comisión Interamericana de Soluciones Pacíficas podrá asistir a las partes y recomendar los procedimientos que considere adecuados para el arreglo pacífico de la controversia.

En los buenos oficios el Estado o el ciudadano que presta sus buenos oficios no indican cuál debe ser la solución. Aproxima a las partes y cuando más puede recomendar procedimientos, pero su actuación no se extiende más allá. Hay una norma curiosa en uno de los tratados americanos, el Protocolo a la Convención o Tratado Interamericano de Conciliación, que establece que ofrecer buenos oficios nunca se puede considerar inamistoso. Si hay dos partes que están en conflicto, un tercer Estado amigo les ofrece sus buenos oficios que se entiende que no puede ser un acto inamistoso y, obviamente, no lo es.

d) *Mediación, investigación y conciliación.* Después vienen dos procedimientos que son muy parecidos, pero que los autores distinguen, que son: la mediación, la investigación y la conciliación. La investigación y conciliación está considerada como un sistema que se distingue de la mediación.

Tanto en la mediación como en la conciliación, existe un tercero, que es el mediador o el conciliador, el cual, a diferencia del que ofrece sus buenos oficios, sí interviene en el problema, busca soluciones, que pueden ser jurídicas, políticas, o de equidad, y las somete a las partes para que éstas decidan libremente si las aceptan. Estamos todavía en la etapa de los procedimientos en que las soluciones no son obligatorias, y generalmente son más políticas o de equidad que jurídicas. El mediador o el conciliador sugieren una solución, que no es un fallo, ni una opinión de derecho, sino que es una solución posible,

sugerida por un tercero. Hay países a los que no les gusta recurrir a la conciliación o a la mediación, porque dicen que es inconveniente que intervenga un tercero en la controversia; pero la intervención de ese tercero, como lo anotan los tratados y los autores tiene una ventaja, que consiste en que el tercero propone una solución con independencia, y entonces las dos partes y especialmente la opinión pública de los países, pueden ver que la solución que propone un tercero puede ser una solución plausible, equitativa, jurídica y políticamente aceptable.

¿Cuál es la diferencia entre la mediación y la conciliación? En ambas interviene un tercero; en ambas éste propone soluciones; en ninguna de ellas la solución propuesta es obligatoria. La Doctrina dice que la diferencia es que la mediación es más política y la conciliación es más científica; como lo dice algún autor francés, en la mediación se recurre al Estado; en la conciliación, al experto; en el primer caso, se va al "príncipe", y en el segundo se busca al "sabio". La mediación ha sido un procedimiento histórico y tradicional; muchas veces algunos países de gran influencia ante los que están en la controversia, hacen la mediación. Antiguamente, y ahora también, la Santa Sede, ha desempeñado importantes mediaciones, como en el caso del Canal del Beagle entre Argentina y Chile. En cambio, cuando se recurre a la conciliación, se busca a los expertos, las comisiones de conciliación, que a veces son comisiones *ad hoc*, y otras veces, comisiones permanentes. Sin embargo, la definición interamericana de la mediación y de la conciliación no está caracterizada en esa forma, porque en ambas pueden ser mediadores un Estado o un ciudadano. El procedimiento de mediación, dice el artículo 11 del Pacto de Bogotá, consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado americano, extraños a la controversia. En uno u otro caso el mediador o los mediadores, serán escogidos de común acuerdo o aceptados por las partes. Las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno, y en lo que a él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales.

Las partes contratantes, en el Pacto de Bogotá, pero ello se aplica a cualquier Estado, podrán ofrecer su mediación. Esta podrá buscarse u ofrecerse, bien sea individual o conjuntamente; pero conviene no hacerlo mientras la controversia esté sujeta a otro de los procedimientos establecidos. De tal manera que hay ocasiones en que se puede recurrir a la mediación de un ciudadano eminente, y evidentemente así se ha hecho; en el larguísimo conflicto de Honduras y El Salvador, que empezó con la mal llamada Guerra del Fútbol, en 1969, en la que trabajamos muy asiduamente con el Embajador García Busti-

llos, para la terminación de ese conflicto los dos países buscaron la mediación de un ciudadano eminente, que fue el gran jurista peruano doctor José Luis Bustamante Rivero, antiguo Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Esta mediación terminó con un Tratado en 1980, en el cual se acordó buscar la solución de la controversia definitiva en materia de límites con un recurso ante la Corte Internacional.

En la Organización Interamericana, como les dije, no se hace esa distinción, entre gobiernos, que hacen la mediación y comisiones de juristas u hombres eminentes que hace la conciliación. La distinción radica según el Pacto, en cuestiones de procedimiento. El mediador, una persona individual o un gobierno, busca un sistema muy sencillo y recomienda una solución. La conciliación está mucho más organizada; se parece a un procedimiento judicial o arbitral. Generalmente hay comisiones de investigación de cinco miembros y en aquel tratado están organizadas en forma muy minuciosa, como lo están en algunos tratados bilaterales, como el que tenemos entre Colombia y Venezuela de 17 de diciembre de 1939, en el cual están previstos varios de los medios de solución pacífica de las controversias, y que creó una comisión permanente de conciliación, así como la posibilidad de recurrir al arbitraje o a la decisión jurisdiccional, con una serie de condiciones que no es del caso analizar en esta oportunidad.

Vale la pena mencionar que sobre buenos oficios y mediación se hicieron unos tratados en Buenos Aires en 1936. En realidad es muy poco lo que se puede decir en materia de mediación o de buenos oficios en un Tratado. Cuando se tiene esa posibilidad, ellos siempre son facultativos, siempre son voluntarios. Y como les dije en la Conferencia Interamericana de Montevideo, del año 1933, se aclaró que no es inamistoso ofrecerlos.

Hay otros dos casos interesantes, de mediación interamericana: cuando el conflicto de Honduras y El Salvador en 1969, inicialmente al estallar el conflicto ofrecieron su mediación los otros tres países centroamericanos: Nicaragua, Guatemala y Costa Rica. Yo presidía el Consejo cuando se inició la controversia, que se suspendió por la mediación que ofrecieron los tres países, y que aceptaron las dos partes. No teníamos en ese momento nada más que hacer. Las dos partes ofrecieron suspender la controversia y aceptar la mediación, pero luego se rompió la mediación; El Salvador invadió Honduras; entonces ya entramos a tratar de la solución del conflicto.

Posteriormente volvieron a intervenir los países mediadores y después se produjo la mediación del doctor Bustamante Rivero.

Existe otra mediación en curso, que es la de Su Santidad el Papa en el conflicto entre Argentina y Chile por el Canal del Beagle, después de que se había proferido una decisión arbitral de la Corte Internacional. Inicialmente se

recurrió a un arbitraje de la Corte. Esto significa que no fue a la totalidad de la Corte que se sometió el caso, sino que se escogió un grupo de magistrados de la Corte Internacional al que se sometió el arbitraje. Argentina no aceptó el laudo, y entonces el Papa ofreció la mediación que adelantaba monseñor Samoré, antiguo Nuncio en Colombia, que acaba de fallecer, y está en curso esa mediación. (Al publicarse esta conferencia, ya se firmó el tratado que surgió de la mediación). Hay otra distinción, que tiene interés, entre la investigación y la conciliación, aunque hoy día el procedimiento se llama "investigación y conciliación". Pero éstas tienen dos aspectos diferentes: la investigación se refiere más especialmente a la cuestión de hecho, y la conciliación a la propuesta de soluciones.

Inicialmente se organizó la investigación, y existe un tratado interamericano suscrito en la Conferencia Interamericana de Santiago de Chile en 1923, que se llama el Pacto Gondra. Gondra era un eminente jurista paraguayo, y se estableció que todas las cuestiones que fueran objeto de una controversia se someterían al procedimiento de la investigación mediante una comisión de investigación, que era muy compleja; había una comisión de tres Embajadores en Washington y otra comisión de tres Embajadores en Montevideo, que tenían que convocar las comisiones *ad hoc* en cada caso, integradas por cinco personas, con unas excepciones que eran los problemas constitucionales de cada país y las cuestiones ya resueltas con anterioridad. Trae una norma muy interesante el Pacto Gondra, que se reitera posteriormente y que consiste en que, después que se convoca la Comisión, las partes se obligan a no hacer movilización de tropas, no hacer actos hostiles ni hacer propaganda de hostilidades; se congelan, digámoslo así, los preparativos de hostilidades.

En 1929 se firmó una Convención de Conciliación en Washington, en una conferencia especial, convocada por la VI Conferencia Interamericana de La Habana de 1928, para tratar únicamente sobre arbitraje y conciliación. Se firmaron tres tratados, uno sobre conciliación, otro sobre arbitraje y otro para tratar de eliminar las reservas que se habían hecho a los tratados anteriores. La Comisión General de Conciliación extiende las funciones de las comisiones del Pacto Gondra, que eran sólo de investigación, a la conciliación, y establece cómo van a funcionar esas comisiones *ad hoc*.

Posteriormente, en 1933 se firmó otro tratado, el tratado antibélico, llamado Saavedra Lamas, por el jurista argentino que lo promovió, don Carlos Saavedra Lamas; tiene excepciones a la conciliación, que son, entre otras, aquellas materias que sean de competencia exclusiva del Estado; hay una norma muy discutible, pues le quita total eficacia y que consiste en que si se discute si procede conciliación o no, la Corte Suprema del propio Estado decide si

es competencia del Estado o si puede ir a la Comisión de Conciliación. Aunque existían esos dos tratados, luego también en el año 1933 en Montevideo, en la Conferencia de ese año, se aprobó un protocolo adicional y se establecieron comisiones permanentes de conciliación, en lugar de las comisiones *ad hoc* en cada caso. Sobre investigación más que sobre conciliación se han desarrollado en el Sistema Interamericano misiones de observadores, observadores civiles, observadores militares, Fuerza Interamericana de Paz. Generalmente cuando los conflictos han llegado a cierta etapa, es necesario investigar los hechos. Sobre esto quizá el doctor Isidro Morales nos cuente un poco los precedentes en Naciones Unidas.

Cuando se convoca el Organó de Consulta, generalmente se envían comisiones investigadoras; el Organó de Consulta las ha enviado siempre, desde el primer conflicto que se suscitó con la aplicación del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca en 1948, entre Costa Rica y Nicaragua; se nombraron comisiones investigadoras, cuando Venezuela formuló la acusación contra Cuba por agresión el año 1962; vino una comisión de investigación de varios países a investigar los hechos aquí en Venezuela y concluyó que existía la agresión cubana contra Venezuela, y cuando el conflicto de Honduras y El Salvador en 1969, se envió inicialmente una comisión de siete embajadores al lugar de los acontecimientos, entre ellos los embajadores García Bustillos, el de Estados Unidos, el de Nicaragua y otros, a investigar y adelantar también una especie, si no de mediación de conciliación, para tratar de buscar sistemas pacíficos. Se logró suspender el fuego, muy rápidamente, por el Organó de Consulta Provisional, a nivel de Consejo Permanente, y luego ya por los ministros de Relaciones Exteriores se obtuvo el retiro de las tropas de El Salvador, del territorio de Honduras, y siguió un proceso de desmonte muy cuidadoso; se nombraron observadores militares o una comisión de paz, para vigilar la frontera, que funcionó prácticamente desde el año 1969 hasta que terminó el conflicto y con muy buenos resultados.

Las Naciones Unidas como ustedes lo saben tienen los cascos azules. Sobre esto también el doctor Isidro Morales podrá contarnos algo. El Grupo de Contadora este año envió un grupo de observadores civiles, algunos antiguos embajadores en Naciones Unidas, por parte de Colombia, y otras personalidades eminentes a investigar sobre el terreno y la conciliación.

Cuando ya terminan estos procedimientos que podemos decirlos prejudiciales, se llega a los dos procedimientos jurídicos cuyas conclusiones sí son obligatorias, a saber: el arbitraje y la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

El Pacto de Bogotá o Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas, tiene establecido un sistema completo por medio del cual toda controversia

tiene que llegar a una solución pacífica. Se pueden buscar todos los procedimientos, pero cuando fracasan los procedimientos previos, el Pacto de Bogotá prevé que automáticamente cualquiera de las partes pueda recurrir a la Corte Internacional de Justicia. Si se trata de un problema jurídico, de acuerdo con el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional, cualquiera de las partes puede demandar ante la Corte.

Si la Corte se declara incompetente, porque el asunto sea de la competencia interna de los Estados, se acaba la controversia internacional. De lo contrario, las partes están obligadas a ir al arbitraje obligatorio, y no sólo al arbitraje obligatorio sino a lo que se llama el arbitraje compulsivo, que son dos nociones diferentes, así: en el año 1929 en la Conferencia de Washington se estableció el Tratado Interamericano de Arbitraje. Arbitraje obligatorio, pero en el cual las partes tenían que hacer un compromiso y designar los árbitros; si no lo hacían, no había manera de llegar al arbitraje. En cambio, en el sistema del Pacto de Bogotá, si las partes no llegan a redactar el compromiso, éste lo hace la Corte Internacional o el Consejo de la Organización.

La reglamentación del Pacto de Bogotá es muy minuciosa, un poco engorrosa, y el Pacto de Bogotá ha resultado en la práctica ineficaz. En la reunión que tuvo lugar aquí en Caracas, hicimos dos conferencias sobre esta materia, la doctora Meckel y yo. Ella señalaba que el Pacto de Bogotá es un poco idealista y puramente jurídico, para buscar por todas las formas una solución a la controversia; yo comentaba que Colombia se ha adherido a esas tesis jurídicas y un poco idealistas. Colombia ratificó la jurisdicción de la Corte Permanente de la Sociedad de las Naciones y ha aceptado la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, ha ratificado el Pacto de Bogotá que es otra manera indirecta para ir a la Corte, y se sometió voluntariamente el caso del asilo del doctor Haya de la Torre a la Corte Internacional en el litigio con el Perú. Este por cierto, tuvo un desenlace tragicómico, que fue que la Corte dictó dos sentencias contradictorias: según la primera, Colombia había concedido mal el asilo y el Perú no tenía que darle salvoconducto a Haya de la Torre y el asilo debía cesar; y según la segunda, el doctor Haya de la Torre era un asilado político, y Colombia no tenía que entregarlo al Perú. Entonces el asunto quedó congelado y el doctor Haya de la Torre estuvo cinco años en la Embajada de Colombia en Lima, hasta que el problema se arregló posteriormente por negociación directa.

El Pacto de Bogotá no ha sido ratificado por muchos Estados. Venezuela no lo ha ratificado. De los países que lo ratificaron muchos lo hicieron con reservas, que lo hacen ineficaz y no se ha aplicado sino en dos casos y ambos, con ocasión de la reunión del Órgano de Consulta; en el primer caso Nicaragua-

Costa Rica, y en el segundo Nicaragua-Honduras. En ese caso, por insinuación del Organo de Consulta, las partes sometieron la controversia a la Corte Internacional y en esa forma se decidió.

Creo que este es un panorama un poco esquemático, pero en todo caso les da a ustedes una idea de cuáles son los principales medios de solución pacífica de las controversias. Muchas gracias.