

La integración entre Chile y Argentina

SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE PAZ Y AMISTAD CON ARGENTINA*

Mario Calderón Vargas

Profesor de Derecho Internacional Público

Poco en realidad es lo que cabe agregar al tema objeto de esta reunión, luego de la docta y brillante exposición del Profesor Raúl Emilio Vinuesa, salvo algunas reflexiones, fruto de una experiencia ya prolongada en los organismos internacionales.

Como en parte se ha dicho, es un hecho infortunado pero innegable que existe entre los Estados una marcada renuencia a acudir a los medios pacíficos de solución de controversias, en particular a los medios jurisdiccionales propiamente tales, el arbitraje y el arreglo judicial.

Nos parece que Argentina y Chile tienen mucho que aportar en este tema, pues han sido capaces de solucionar sus muchos y difíciles problemas siempre por la vía pacífica, de preferencia de carácter jurídico, haciendo honor, de esta forma, tanto a su tradición pacifista como a la marcada vocación jurídica de ambas naciones.

Entrando en materia, podemos resumir el problema en los términos de Michael Akehursts, en su Tratado de Introducción al Derecho Internacional.

Decía Akehursts, en 1972, que sólo el 35% de los Estados Partes en el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia han aceptado la cláusula facultativa, los dos tercios de los Estados de Europa Occidental, así como Estados Unidos, Australia, Canadá y Nueva Zelanda; menos de la mitad de los Estados latinoamericanos y 28% de los Estados afroasiáticos. Sin perjuicio de que quienes la han aceptado ha sido bajo reservas, más o menos amplias.

La situación ha mejorado algo desde 1972 a la fecha, pero en términos que aún distan de ser satisfactorios.

Continúa siendo una constante la renuencia a recurrir a tribunales de derecho, sean de carácter arbitral o judicial.

La cantidad de fallos pronunciados por los distintos tribunales constituidos, el Tribunal Internacional de La Haya (nada menos que el máximo órgano jurisdiccional de Naciones Unidas), la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos es ínfima. De esta última se ha llegado a decir que es un tribunal en busca de casos.

Es decir, hay una fuerte desconfianza de los Estados hacia las vías propiamente jurisdiccionales, para comparecer ante ellas, sea como denunciantes o demandados.

Ahora, sería aventurado decir que esta renuencia se debe al propósito deliberado de eludir el acatamiento al Derecho Internacional, si bien la falta de una

* Exposición efectuada en el Seminario auspiciado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, el día 30 de agosto de 1989.

real y efectiva jurisdicción internacional produce muchas veces el efecto de violarlo o desconocerlo.

La verdad es que este problema es de difícil solución, al no existir una regla que haga obligatoria la jurisdicción internacional, dependiendo, por ende, de la voluntad de los Estados, pero si bien el problema es difícil no es insuperable ni tampoco puede decirse que ponga en peligro el Derecho Internacional, pues es un hecho que éste pudo desarrollarse antes de que existieran los órganos jurisdiccionales, pero de todas maneras, volviendo al meollo del tema, la solución pacífica de controversias, esta deficiencia crea un vacío peligroso, que hay que procurar llenar en alguna forma.

Ahora bien, por qué es importante entender las razones por las cuales los Estados tienden a desconfiar de los órganos jurisdiccionales.

a) Porque no siempre esta desconfianza implica un alejamiento del Derecho Internacional.

b) La única forma de superar las aprensiones de los Estados es llegar a entender sus motivos y tratar de demostrar que ellos carecen de fundamento.

RAZONES

1. La *impredictibilidad* de las decisiones judiciales en la mayoría de los casos, debido a la naturaleza compleja de los problemas, a la diversidad de sistemas jurídicos, con la consiguiente proliferación de opiniones divergentes entre los jueces.

2. Consecuencia de esta impredictibilidad es la muy probable incertidumbre sobre el Derecho existente.

3. Más grave aún, la creciente influencia del factor político, que puede influir directa o indirectamente a los jueces, con las consiguientes dudas sobre su imparcialidad. De esta forma si la controversia sometida a un tribunal llega a complicarse por factores políticos es, en cierto sentido, lógico que los Estados estimen que las decisiones de esta índole competen *a ellos* y no a tribunales.

4. Ahora bien, siempre existirá un cierto grado de impredictibilidad en las resoluciones jurisdiccionales, lo que si bien es admisible en asuntos secundarios, deja de serlo cuando se trata de materias más trascendentes.

5. El temor, justificado o no, de crear precedentes negativos, es decir, que los efectos de una fallo trasciendan del caso sublite y constituyan precedentes para el futuro.

6. El temor que el órgano jurisdiccional cambie sustancialmente las normas vigentes o reconocidas del Derecho Internacional. No hay que olvidar que son los Estados quienes pretenden elaborar el Derecho Internacional, mediante los tratados y la costumbre, y no les agrada, por lo general, que otros entes, llámese tribunales u organismos internacionales, les hagan la competencia.

En buenas cuentas, les cuesta perder el poder decisorio, cediéndolo a órganos jurisdiccionales.

7. Tendencia a considerar que los tribunales internacionales son demasiado rígidos y conservadores, o bien excesivamente vagos y ambiguos en sus fallos.

8. Razones de prestigio, interno y externo, si los resultados les son negativos.

9. Complejidad y carestía de los procedimientos litigiosos.

10. Y surge ahora la gran paradoja, propia de las décadas del 70 y 80. En efecto, en doctrina se decía hasta no hace mucho que cuando los Estados no

querían someter sus controversias a tribunales internacionales, ellas podían ser eventualmente solucionadas, no sólo políticamente, mediante procedimientos directos, sino mediante la intervención de organismos internacionales, especialmente del Sistema de Naciones Unidas, porque de esta manera se aumentaban los cauces de solución.

Pero, desgraciadamente, no ha sido así. Desde luego, por la muy relativa eficacia de los organismos para solucionar problemas mediante sus buenos oficios o mediaciones, sino especialmente por un efecto mucho más negativo: *la tendencia cada vez más pronunciada en las últimas décadas a asumir ellos mismos facultades jurisdiccionales*, con lo cual exceden tanto sus atribuciones como sus objetivos específicos.

Si a lo anterior se suma su cada vez más acusada politización, producto del traslado del enfrentamiento Este-Oeste a su seno, fácil es advertir que su posible labor de tipo jurisdiccional no sólo es inútil, sino que, además, potencialmente peligrosa.

Lo anterior es claramente perceptible en un área tan actual y sensible como las garantías individuales, que es precisamente donde los organismos tienden cada día más a convertirse en tribunales.

Si a ello se suma su infinita proliferación, su anarquía procesal (15 en total, todos con procedimientos diferentes, sin normas claras de radicación de competencia), se comprenderá la magnitud del problema.

Y esto ha originado, de rebote, por así decirlo, un aumento sustancial de la desconfianza hacia la jurisdicción internacional, bien entendida.

Pero nos parece que resignarse a que los conflictos internacionales lleguen a un callejón sin salida, por ineficacia o falta de soluciones judiciales, es altamente inconveniente y peligroso, porque se agravan las tensiones internacionales, con el consiguiente riesgo de enfrentamiento; porque se generan situaciones de injusticia, al permitirse una virtual impunidad de los Estados que infringen el Derecho Internacional, llevando todo esto a la conclusión de que esta rama del derecho ha fracasado.

Por ello es que hay que tratar de vencer las suspicacias y temores, logrando que los Estados lleguen a aceptar procedimientos judiciales como vías normales y satisfactorias, dejando de esta forma de obstruir o desconocer el funcionamiento de las vías jurisdiccionales.

SOLUCIONES EVENTUALES

1. Tratar de clarificar, simplificar, abaratar y divulgar las normas de procedimiento, en términos que inspiren confianza;

2. En cuanto a la impredecibilidad, principal temor, hacer presente que en la mayor parte de los litigios no es tan difícil predecir la decisión; al fin y al cabo, si el procedimiento es claro, si se ha precisado bien el objeto de la controversia, los principios de derecho aplicable y la competencia de tribunal, el asunto no tiene por qué ser absolutamente impredecible;

3. En lo que al precedente se refiere, recordar que en derecho internacional los precedentes judiciales tienen más bien un valor persuasivo y no vinculante. Por lo demás, hay soluciones para eliminar los precedentes incómodos, desde los tratados en adelante;

4. Lograr que los organismos internacionales se atengan estrictamente a sus cometidos específicos, evitando los desbordes y desvirtuaciones, limitando su rol jurisdiccional estrictamente a lo que les está permitido en sus Cartas Constitutivas y procedimientos. *Esto es fundamental para que se vuelva a los sistemas jurisdiccionales propiamente tales.*

5. Recordando una de las fórmulas más eficaces que empleó el Cardenal Samoré en el proceso de mediación, debería hacerse un esfuerzo en cada controversia en determinar cuáles son las materias que los Estados *no* desean someter a un tribunal, aceptando plenamente la competencia del Tribunal sobre los restantes.

6. Perfeccionar el sistema de elección de los jueces, de tal manera que no sólo sean especialistas en determinadas áreas de derecho sustantivo, sino conscientes de las realidades políticas con que inevitablemente se van a encontrar en su labor.

EN RELACIÓN AL TRATADO DE PAZ Y AMISTAD

Párrafo considerativo 4º: “Reiterando la *obligación* de solucionar siempre todas sus controversias por medios pacíficos y no recurrir jamás a la amenaza o al uso de la fuerza en sus relaciones mutuas.

Art. 1º: “Las Altas Partes Contratantes, respondiendo a los intereses fundamentales de sus pueblos, aceptan solemnemente su compromiso de preservar, reforzar y desarrollar sus vínculos de paz inalterable y amistad perpetua”.

Art. 2º: Las Partes confirman su *obligación* de abstenerse de recurrir directa o indirectamente a toda forma de amenaza o uso de la fuerza y de adoptar toda otra medida que pueda alterar la armonía en cualquier sector de sus relaciones mutuas (Tratado Marco...)

Confirman, asimismo, su *obligación* de solucionar *siempre y exclusivamente por medios pacíficos* todas las controversias de cualquier naturaleza que por cualquier causa hayan surgido o puedan surgir entre ellas, en conformidad a las disposiciones siguientes (*Idem.*).

Art. 3º: Si surgiere una controversia, las Partes adoptarán las medidas adecuadas para *mantener las mejores condiciones generales de convivencia en todos los ámbitos de sus relaciones y para evitar que la controversia se agrave o se prolongue.*

Art. 4º: Las Partes se esforzarán por lograr la solución de toda controversia entre ellas mediante negociaciones directas, realizadas de buena fe y con espíritu de cooperación.

Si, a juicio de ambas Partes o de una de ellas, las negociaciones directas no alcanzaren un resultado satisfactorio, cualquiera de las Partes podrá invitar a la otra a someter la controversia a un medio de arreglo pacífico elegido de común acuerdo.

Art. 5º: En caso de que las Partes, dentro del plazo de 4 meses a partir de la invitación a que se refiere el artículo anterior, no se pusiesen de acuerdo sobre otro medio de arreglo pacífico y sobre el plazo y demás modalidades de su aplicación, o que, obtenido dicho acuerdo, la solución no se alcanzare por cualquier causa, se aplicará el procedimiento de conciliación que se estipula en el Art. 1º del Anexo N° 1, que dice:

Dentro del plazo de 6 meses, contados desde la entrada en vigencia del presente Tratado, las Partes constituirán una Comisión Permanente de conciliación argentino-chilena, en adelante "la Comisión".

La Comisión se compondrá de 3 miembros. Cada una de las Partes nombrará un miembro, el cual podrá ser elegido entre sus nacionales. El tercero, que actuará como Presidente de la Comisión, será elegido por ambas partes entre nacionales de terceros Estados que no tengan su residencia habitual en el territorio de ellas ni se encuentren a su servicio.

Los miembros serán nombrados por un plazo de 3 años y podrán ser reelegidos. Cada una de las partes podrá proceder en cualquier tiempo al reemplazo del miembro nombrado por ella...

Art. 6º: Si ambas Partes o una de ellas no hubieren aceptado los términos de arreglo propuestos por la Comisión de Conciliación dentro del plazo fijado por su Presidente, o si el procedimiento de conciliación fracasare por cualquier causa, ambas Partes o cualquiera de ellas podrá someter la controversia al procedimiento arbitral establecido en el Capítulo II del Anexo N° 1.

El mismo procedimiento se aplicará cuando las Partes, en conformidad con el Art. 4º, elijan el arbitraje como medio de solución a la controversia, a menos que ellas convengan otras reglas.

No podrán renovarse en virtud del presente artículo las cuestiones que hayan sido objeto de arreglos definitivos entre las Partes. En tales casos, el arbitraje se limitará exclusivamente a las cuestiones que se susciten sobre la validez, interpretación y cumplimiento de dichos arreglos.

CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE DEL TRATADO

1º. Se compone el Tribunal de 5 miembros, designados a título personal. Cada Parte nombra uno, los otros 3, entre los cuales está el Presidente, se eligen de común acuerdo entre nacionales de terceros Estados.

2º. Si dentro de 3 meses no se ponen de acuerdo, los que faltan los designa el Presidente de la Confederación Helvética.

3º. *El Tribunal fija su procedimiento*, sin perjuicio de lo que se haya convenido en el Compromiso.

4º. El Tribunal puede *interpretar* el Compromiso y *pronunciarse sobre su propia competencia*.

5º. La Parte debe prestar *plena* cooperación al Tribunal.

6º. En rebeldía de una Parte, la otra podrá pedir que se prosigan las actuaciones hasta la dictación del Laudo.

7º. El Tribunal resuelve conforme al *Derecho Internacional*. (Art. 38 Estatuto Corte Internacional de Justicia.)

8º. Las decisiones se adoptan por mayoría.

9º. La sentencia será motivada, hay derecho a consignar opiniones disidentes.

10º. *La sentencia es obligatoria, definitiva e inapelable*, su cumplimiento está integrado al honor de las Partes.

11º. *Será ejecutada sin demora, en los plazos que el Tribunal determine.*

12º. *El Tribunal sigue funcionando hasta que declare que la sentencia ha sido plenamente cumplida.*

13º. El Tribunal puede pronunciarse sobre la *interpretación* a ejecución de la sentencia.

14º. *Recursos. Revisión*, deducido en el plazo estipulado para la ejecución, sólo:

- a) Si se ha dictado la sentencia en virtud de un documento falso o adulterado;
- b) Si ha sido en todo o parte consecuencia de un error de hecho, que resulte de las actuaciones o documentos de la causa.

En términos generales, la estructura de esta parte no difiere sustancialmente del Tratado anterior, si bien se han precisado más ciertos rubros, con la intención de no incurrir en situaciones conflictivas, lo que constituye una mejoría apreciable del texto anterior en lo formal.