

EL “PACTO DE BOGOTÁ” SOBRE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, A LA LUZ DEL CASO RELATIVO A LAS ACCIONES ARMADAS, FRONTERIZAS Y TRANSFRONTERIZAS, ENTRE NICARAGUA Y HONDURAS (CIJ)

Al señor profesor Jorge Carpizo

SUMARIO: I. *El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, y la Carta de la Organización de Estados Americanos.* II. *Obligación general de dirimir todo diferendo por medios pacíficos.* III. *Procedimiento de arbitraje.* IV. *Una dicotomía absurda.* V. *Sometimiento obligatorio al arbitraje.* VI. *Procedimiento judicial.* VII. *“El Pacto de Bogotá” y la sentencia del 20 de diciembre de 1988 dictada por la Corte Internacional de Justicia.* VIII. *Contadora: “un procedimiento especial ya iniciado”.* IX. *Contadora y el Grupo de Apoyo.* X. *Opinión de la Corte Internacional de Justicia.* XI. *¿“El Pacto de Bogotá” debe ser reformado?* XII. *Un giro extraño y singular.* XIII. *Reflexión final.*

I. EL TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS, Y LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá” (artículo LX), suscrito el 30 de abril de 1948, en el curso de la IX Conferencia Internacional Americana, fue adoptado de conformidad con el artículo 26 (originalmente artículo 23) de la Carta de Organización de los Estados Americanos (OEA). Hay que recordar que la Carta de la OEA (1948), vigente desde el 31 de diciembre de 1951, ha sido reformada por el Proto-

colo de Buenos Aires de 1967, por el Protocolo de Washington de 1992 y, finalmente por el Protocolo de Managua de 1993.¹

La entrada en vigor del Tratado de Solución de Controversias, para una parte contratante, se realiza al momento en que se notifica el depósito del instrumento de ratificación a los otros gobiernos signatarios, y esta notificación es considerada como constituyendo el canje o intercambio de ratificaciones. De esta suerte, el mencionado Tratado entra en vigencia entre las altas partes contratantes, en el orden en que depositen sus respectivas ratificaciones (artículos 52 y 53).²

Así pues, la base jurídica de este “Pacto de Bogotá”, se encuentra consagrada en el artículo 26 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, de la manera siguiente: “Un tratado especial establecerá los medios adecuados para resolver las controversias y determinará los procedimientos pertinentes a cada uno de los medios específicos, en forma de no dejar que controversia alguna entre los Estados Americanos pueda quedar sin solución definitiva dentro de un plazo razonable”.

Este “Pacto de Bogotá”, desde un principio tuvo el propósito de crear un sistema unificado de codificación de varias convenciones, protocolos y acuerdos internacionales sobre el arreglo pacífico de controversias, que en aquel entonces proliferaban de la manera más disímil y heterogénea en el ámbito americano.

De entre dichos instrumentos internacionales, que cesarían su vigencia a medida que el nuevo Pacto empezara a ser vinculante, podemos mencionar los siguientes:

1. Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos del 3 de mayo de 1923 (*Tratado Gondra*).

1 Ver *Tratados Americanos de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”*, Serie sobre Tratados, Documentos Oficiales, Washington, D. C., Secretaría General OEA/Ser.A/3(SEPF), núm. 17, 1961. Ver “Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por los Protocolos de 1967 y 1985” en *Serie sobre Tratados*, núm. 1. E/OEA/SER. A/2 (rev. 3), Washington, D. C., Secretaría General, OEA, 1992. Para los aspectos recientes sobre las últimas reformas a la Carta de la OEA se puede ver con interés el artículo del que fuera secretario general de la Organización de Estados Americanos, João Baena Soares: “Aspectos Jurídico-Políticos das Recentes Reformas da Carta de Organização dos Estados Americanos (OEA)”, *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Río de Janeiro, año XLVI-1993, núm. 87/90, pp. 59-71.

2 En el Tratado se asienta que si una de las partes contratantes formula “reservas” respecto del mismo, éstas se aplicarán, en relación con el Estado que las hiciera, a todos los Estados signatarios a título de reciprocidad artículo 55. Por lo que respecta a su duración, se dice que el Tratado regirá indefinidamente, pero que podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año, transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante. Esta denuncia (artículo 56, 2o. párrafo) no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.

2. Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929.

3. Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo Adicional de Arbitraje Progresivo, del 5 de enero de 1929.

4. Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana, del 26 de diciembre de 1933.

5. Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación del 10 de octubre de 1933 (*Tratado Saavedra Lamas*).

6. Convención para Coordinar, Ampliar y Asegurar el Cumplimiento de los Tratados Existentes entre los Estados Americanos, del 23 de diciembre de 1936.

7. Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación, del 23 de diciembre de 1936.

8. Tratado Relativo a la Prevención de Controversias del 23 de diciembre de 1936.³

En el curso del año de 1943, el antiguo Consejo Directivo de la Unión Panamericana, solicitó al Comité Jurídico Interamericano elaborar un proyecto de tratado definitivo para el arreglo pacífico de diferendos. De esta suerte, el Comité Jurídico se daría a la tarea de examinar todos los acuerdos interamericanos existentes hasta ese día sobre el tema en cuestión, así como los proyectos que fueron presentados en su momento en el seno de la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938). El Comité elaboraría no sólo uno, sino dos anteproyectos.⁴

Es cierto que toda esta cuestión entraría en una nueva fase de desarrollo, al momento de llevarse a cabo en la ciudad de México la “Conferencia Interamericana sobre los problemas de la guerra y la paz”, en el curso del año de 1945 (Resolución XXXIX).

3 Ver el muy útil volumen de Recopilación de tratados y convenciones interamericanas, y el cuadro de firmas, ratificaciones, adhesiones y depósitos de instrumentos, elaborado por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a través de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos: *Tratados y Convenciones Interamericanos: firmas, ratificaciones y depósitos, con notas explicativas*, Washington, D. C., Secretaría General, OEA, Serie sobre Tratados núm. 9, Rev. 1993.

4 Ver *Comité Jurídico Interamericano. Recomendaciones e Informes. Documentos Oficiales, 1945-1947*, Río de Janeiro, Brasil, 1950, p. 37. Hay que hacer notar que durante la Octava Conferencia, no se llegó a firmar ningún acuerdo o tratado internacional. Ver igualmente: *Sistema Interamericano a través de tratados, convenciones y otros documentos*, vol. I: *Asuntos jurídicos-políticos*, Washington, D. C., Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría General de la OEA, 1981, capítulo IX “Arreglo pacífico de controversias”, pp. 710-772.

De nueva cuenta, se reafirmaría el principio de derecho, conforme al cual todas las diferencias de orden internacional deberían ser resueltas por medios pacíficos, elegidos por las partes.

Igualmente, y una vez más, el Comité Jurídico Interamericano sería encargado de la elaboración inmediata (*sic*) de un anteproyecto para el “Sistema Interamericano de Paz”, con el fin de lograr coordinar los instrumentos continentales para la prevención y solución pacífica de las controversias, de manera tal que la aplicación gradual y progresiva de éstos pudiera llevar obligatoriamente a alcanzar los resultados previstos en las anteriores Conferencias.⁵

El Comité Jurídico Interamericano va a redactar un importante texto, en noviembre de 1947, en donde puede ya apreciarse una variable cuya inserción será trascendental. Ésta consistirá en la decisión de emprender el camino del “sistema de arbitraje obligatorio”, en relación con cualquier tipo de diferendo o controversia sin importar su naturaleza, esto es, con independencia de la calificación de tipo jurídico o del llamado tipo político, y que en la opinión de alguna de las tres partes no hubiera sido posible dirimir por medio de uno de los procedimientos diplomáticos conocidos a tal efecto: buenos oficios, mediación, investigación y conciliación.⁶

5 Ver *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz: Informe sobre los resultados de la Conferencia presentado al Consejo Directivo de la Unión Panamericana*, México, febrero 21-marzo 8, 1945; Unión Panamericana, Washington, D. C., 1945, Serie sobre Congresos y Conferencias núm. 47, en Resolución XXXIX, en el anexo A, pp. 59-61.

6 Ver Connell Smith, Gordon, *El sistema interamericano*, México, FCE, 1971, cap. VI, pp. 227-260, trad. Nelly Wolf. Ver también a Sepúlveda, César, *El sistema interamericano: génesis, integración y decadencia*, 2a. ed., México, Porrúa, 1974. El balance de este autor, por lo que concierne al sistema interamericano, es más bien negativo: “En la América Latina (...) el ímpetu regionalista no se tradujo en resultados satisfactorios ni en lo que concierne a lo económico, ni en lo relativo al mantenimiento del orden y de la seguridad. No puede decirse que haya sido un buen substituto del sistema universal. En lo que se refiere a la solución de controversias, el acceso regional, salvo alguna contada excepción, no enseña éxito satisfactorio, pues se utilizó casi siempre para legitimar las acciones del miembro principal”, *op. cit.*, pp. 118 y 119.

Ver también, Castañeda, Jorge, “El Sistema Interamericano”, *Obras completas*, México, Instituto Matías Romero de la SRE y el Colegio de México, t. III, 1995, pp. 147-160. El profesor Jorge Castañeda considera al “Pacto de Bogotá” como un considerable adelanto al respecto de todo lo que hasta entonces se había realizado, pero siempre abrigó el temor de que en virtud de las reservas formuladas por Estados Unidos de América con respecto a la jurisdicción obligatoria de la Corte International de Justicia y a la sumisión al recurso de arbitraje obligatorio, el “Pacto de Bogotá” corría el riesgo de poseer un valor práctico muy relativo. De igual suerte este eminentes iusinternacionalista sostiene sin ambigüedades que: “El sistema interamericano no ha sido históricamente una defensa sino, por el contrario, ha servido como instrumento para intervenir en la vida interna de los países latinoamericanos. *Idem*, p. 14.

II. OBLIGACIÓN GENERAL DE DIRIMIR TODO DIFERENDO POR MEDIOS PACÍFICOS

Si llegase a surgir un diferendo que, en opinión de una de las partes, no pudiera ser resuelto a través de negociaciones directas siguiendo las vías diplomáticas ordinarias, las partes se comprometen a emplear los procedimientos establecidos por el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, o “Pacto de Bogotá”.

Las partes pueden recurrir al procedimiento pacífico que consideren, ellas mismas, como el más conveniente para cada caso específico. Así, pueden hacer uso del medio de origen consuetudinario de los “buenos oficios” que está previsto como la gestión de un gobierno (o persona física) ajenos a la controversia, con el fin de aproximar a las partes, ofreciéndoles la posibilidad de encontrar una solución satisfactoria (artículo 90.).

En tanto que, la función del “mediador” o mediadores, consistirá: “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” (artículo 12). Esta misma disposición enfatiza el carácter de absoluta confidencialidad del mediador, al grado de que se le impone el deber de abstenerse de emitir informe alguno. Pero, obviamente y de conformidad a su origen consuetudinario, estamos aquí frente a un procedimiento en donde hay una diferencia de grado e intensidad, ya que el que presta sus buenos oficios sólo es un detonador de las negociaciones, en tanto que el mediador forma una parte activa hasta el final de la negociación, sea cual fuere su resultado.

Igualmente, las partes pueden elegir (el Tratado no indica un orden que deba seguirse), si así lo estiman conveniente, recurrir al procedimiento de “investigación y conciliación”.

Si se somete la controversia a una “comisión de investigación y conciliación”, el Consejo de la OEA, tomará las providencias inmediatas para convocarla.

Las partes en la controversia, tienen la obligación de abstenerse de actos, que pueden dificultar las tareas de la comisión de investigación y conciliación, correspondiendo a ésta el esclarecer los puntos controvertidos, esforzándose de llevar a las partes a un acuerdo en condiciones mutuamente aceptables.

Con el fin de encontrar una solución satisfactoria, la comisión promoverá las investigaciones que estime necesarias sobre los hechos que die-

ron origen a la controversia. Todo informe y toda conclusión, a la que eventualmente llegare la “comisión de investigación y conciliación”, no serán jurídicamente vinculantes para las partes, en lo que respecta a la exposición de los hechos, ni en lo que concierne a las cuestiones de derecho. No revisten otro carácter que el de “recomendaciones” que se ofrecen a la consideración de las partes, “para facilitar el arreglo amistoso de la controversia” (artículos 15 a 30, capítulo tercero).

Así pues, el “Pacto de Bogotá” retoma los llamados procedimientos o medios diplomáticos ya clásicos en el arreglo de las controversias, cuyo objetivo es facilitar el acuerdo entre las partes, pero sin que ello implique un valor vinculante que pudiera ir más allá de la simple recomendación, la opinión o constatación de hechos; las partes permanecen dueñas de la decisión final.

¿Cuáles serían los diferendos que pueden y/o deben ser sometidos a la “comisión de investigación y conciliación”? El capítulo primero del “Pacto de Bogotá” puntualiza que en caso de que se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas, siguiendo los medios diplomáticos ordinarios las partes se comprometen a echar mano de los procedimientos establecidos en el tratado en cuestión.

El orden de los procedimientos de arreglo contemplados, no tiene nada de obligatorio, en cuanto al agotamiento de todos ellos, ni en cuanto a su prelación, salvo obviamente que exista acuerdo en contrario. Sin embargo, no podrá incoarse otro procedimiento antes de agotar aquel que se haya formalmente iniciado (artículo 4o.). En virtud de que dichos procedimientos de arreglo pacífico no podrán aplicarse a los que, por su naturaleza, se presume son de la jurisdicción interna del Estado, si las partes no llegan a un acuerdo respecto a si el diferendo “X” es o no es un asunto que, por su esencia, cae dentro de la presunta y exclusiva competencia nacional, entonces, a solicitud de cualquiera de ellas, esta cuestión prejudicial deberá ser sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia (artículos 2o., 3o. y 4o.).⁷

7 Ver Thomas, A. V. W. y Thomas, A. J., *La Organización de los Estados Americanos*, trad. A. Arrangoiz, México, Edit. Hispano-Americana, 1968, cap. XVI, pp. 358-85; Fernández-Shaw, Félix, *La Organización de los Estados Americanos: una nueva visión de América*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1959, pp. 366-390; Castañeda, Jorge, “Pan Americanism and Regionalism: a mexican view”, *International organisation*, Boston, núm. 10 (3), agosto de 1956, pp. 373-389; Lleras Camargo, Alberto, “The Inter-American System Today”, *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, Filadelfia, 282, julio de 1952, pp. 97-103.

III. PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE

Independientemente de lo que está estipulado en el Tratado Americano de Solución de Controversias respecto al procedimiento judicial, y sobre el cual regresaremos más adelante, las partes contratantes poseen la facultad de someter a arbitraje, previo acuerdo entre los mismos, “las diferencias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas, que hayan surgido o surgieren en lo sucesivo entre ellas” (artículo 38).

Antes que otra cosa, hay que advertir que el hecho de que la doctrina, e incluso, en ocasiones, también la práctica internacional, hayan distinguido dos grupos de diferendos: los diferendos jurídicos y los diferendos políticos, ello no justifica en forma alguna, y menos en la hora actual, esta insostenible distinción, cuya pretendida utilidad, es por lo demás, prácticamente absurda.

El profesor Antoine Fattal decía que:

Los diferendos que por su naturaleza pertenecen a la función judicial —o diferendos jurídicos— son aquéllos sobre los cuales se pide una solución de *lege lata*, por aplicación o interpretación del derecho positivo en vigor. Los diferendos que caen dentro de la esfera de la función legislativa —o diferendos políticos—, son aquéllos sobre los cuales se pide una solución de, *lege ferenda*, a través de la creación de una nueva situación de derecho.⁸

Pero, incluso cuando este autor se percata y acepta de que esta pretendida distinción bipartita es un “espejismo”, un horizonte sin línea, sin embargo no deja de sostener que, “...los diferendos políticos por naturaleza son originarios de cuestiones que el derecho internacional no ha todavía reglamentado, por el momento, y que no podrían ser dirimidos por el juez. Tal es el caso de los asuntos reservados a la competencia nacional o exclusiva de los Estados”. Y dentro de este marco de ideas, A. Fattal, hace referencia a la opinión consultiva sobre los decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos, dictada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1923 (*Serie B*, núm. 4, p. 23). La Corte Permanente en este caso, sostuvo que existen, “ciertas materias que, aun y cuando tocan muy de cerca a los intereses de más de un Estado, éstos no

⁸ Ver Fattal, Antoine, *Les procédures diplomatiques de règlement des différends internationaux*, Beiruth, Librairie du Liban, 1966, p. 12; Darwin, Fox, Allot, “Methods or Peaceful Settlement”, *International Disputes: the legal aspects*, Londres, The David Davies Memorial Institute of International Studies-Europa Publication, pp. 77-178.

son en principio, reglamentados por el derecho internacional. En lo que concierne a estas materias, cada Estado es único dueño de sus decisiones".⁹

Si fuese necesario concluir en que se deben hacer reformas al "Pacto de Bogotá", ésta ciertamente debe ser una de ellas, incluso muy importante. En otras palabras, no se puede continuar insertando dentro de una convención internacional esta falsa distinción bipartita, la cual no sólo es cuestionable absolutamente a nivel teórico, sino que su inserción tiene una probada incidencia negativa a nivel de la práctica internacional.

IV. UNA DICOTOMÍA ABSURDA

El carácter jurídico o político de un diferendo no depende de la naturaleza de la controversia sino, antes al contrario, su caracterización va a depender de la naturaleza de las normas que vayan a ser aplicadas al arreglo del diferendo.

Un diferendo es de carácter jurídico, como bien lo demostró H. Kelsen, si éste debe dirimido por aplicación de normas legales, es decir, por la aplicación del derecho existente. El punto litigioso será de naturaleza política, si el mismo debe ser dirimido por aplicación de cualquier otro cuerpo o grupo de normas, como por ejemplo, si se apela a principios de equidad, justicia, u otras normas de naturaleza similar.¹⁰

Dicho de otra manera, no existen "lagunas" (*gaps*) dentro de la estructura de un orden jurídico positivo. En estricto sentido, no existen casos en que el órgano jurídico que deba aplicar la norma, se vea obligado a declarar el *non liquet*.

No existen "lagunas" en el derecho, aun y cuando puedan existir lagunas en el conocimiento de los hechos. Pero los hechos que no son conocidos por el órgano que debe aplicar la ley, y que por consiguiente no pueden ser justificables por dicho órgano, desde un punto de vista *jurídico* son inexistentes.¹¹

9 *Idem*, pp. 13 y 14. Este autor sostiene que deben ser también considerados como diferendos políticos por naturaleza, aquéllos que no puedan ser solucionados sobre bases jurídicas, por el hecho de la existencia de una carencia o presencia de lagunas en derecho internacional.

10 Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, 2a. ed., Estados Unidos, Holt, Rinehart and Winston Inc., pp. 525-530 (ed. por Robert W. Tucker).

11 Kelsen-Tucker, *op. cit.*, pp. 527 y 528 y nota 104. Sir Hersh Lauterpachf realiza un análisis un tanto diferente: "While it is not difficult to establish the proposition that all disputes between States are of a political nature, inasmuch as they involve more or less important interests of States, it is equally ease to show that all international disputes are, irrespective of their gravity, disputes of a legal character in the sense that, so long as the rule-of law is recognised, they are capable of an ans-

Una nueva versión de esta doctrina, sostiene que existe una categoría de controversias de tal naturaleza, que no podrían ser formuladas en términos legales, es decir, en términos de derechos y obligaciones concretas, y por lo tanto no pueden ser dirimidos por tribunales internacionales.

Si vemos las cosas con cuidado, lo anterior no quiere decir otra cosa sino que el Estado que pretende rechazar el *status quo* no está en posición de presentar esta demanda de conformidad con el derecho positivo en vigor.

Pero el enunciado consistente en sostener que tales *unformulated conflicts* no pueden ser dirimidos por medios jurídicos, a través de la aplicación del derecho existente, es de todo punto incorrecto, si se está queriendo referir a la notoria simpleza de que no existe tribunal con una jurisdicción compulsiva, de tal suerte que los conflictos no podrían ser dirimidos por procedimientos judiciales.

En realidad, dice Kelsen-Tucker, este género de conflictos o diferendos, desde el punto de vista estrictamente jurídico, podrían perfectamente ser resueltos por una decisión judicial. En el fondo todo el problema se reduce al hecho de que la eventual resolución dictada por un tribunal no sería satisfactoria para el Estado en cuestión, desde una perspectiva política, que no jurídica.¹²

V. SOMETIMIENTO OBLIGATORIO AL ARBITRAJE

En la estructura del sistema del Pacto existe únicamente un caso en donde las partes deben someterse de manera obligatoria al arbitraje. Esto ocurre en la hipótesis en que, por una razón de cualquier índole, la Corte Internacional de Justicia se declarase incompetente para conocer y decidir sobre una controversia (artículo 35).

wer by the application of legal rules”, en Lauterpacht, sir Hersh, *The Function of Law in the International Community*, Hamden, Connecticut, Archon Books, 1966, pp. 157 y 158.

12 Ver Kelsen-Tucker, *op. cit.*, pp. 528 y 529, nota 105. “*If such a conflict were subjected to a judicial procedure, the tribunal applying the existing law could come to no other conclusion but to reject the claim and to condemn any attempt to realize it by force as a violation of international law. This is the all too obvious reason why a state would never submit such a claim to a judicial procedure*”. En el mismo sentido se pronuncia, el profesor Paul Guggenheim, quien añade que la aceptación de las llamadas “lagunas”, pone en peligro el principio: “(...) que pretende el que las normas individuales sean ejecutadas en el marco de reglas generales a las cuales estarían ellas mismas subordinadas (principio de la legalidad de la ejecución)”. Guggenheim, Paul, *Traité de Droit International Public*, 2a. ed., Genève, Georg, 1967, t. I, p. 266.

Es curioso observar que aun y cuando el capítulo quinto, sobre el “Procedimiento de Arbitraje”, es el capítulo más extenso del Tratado, sin embargo todas las disposiciones —algunas de ellas muy elaboradas— son, con todo y todo, supletorias de la voluntad de las partes.

Los Estados parte del Pacto de Bogotá, pueden, de común acuerdo, constituir el Tribunal de Arbitraje de la manera que sea considerada por ellos como la más apropiada, “y aun elegir un árbitro único, designando en tal caso al jefe de un Estado, a un jurista eminente o a cualquier tribunal de justicia en quien tengan mutua confianza” (artículo 41).

Ahora bien, para el caso en que los Estados parte, no llegasen a un común acuerdo, entonces entraría a funcionar la maquinaria prevista para el arbitraje obligatorio, de conformidad con las reglas estipuladas en el tratado.

De esta suerte, cada una de las partes va a designar un árbitro de reconocida competencia en cuestiones de derecho internacional, y va a comunicar la mencionada designación al Consejo de la Organización.

El Consejo de la Organización, va a proceder a la integración del Tribunal de Arbitraje, de la manera siguiente:

- Si las listas presentadas por las partes coincidieren en tres nombres, dichas personas constituirán el Tribunal de Arbitraje, contando con las dos designadas directamente por las partes. Los cinco árbitros así designados escogerán entre ellos a aquél que vaya a cumplir funciones de presidente. En el caso en que no se llegare a presentar ninguna concordancia en las listas, sendos árbitros se sortearán en cada una de ellas, y al quinto árbitro, que será electo de la manera indicada anteriormente, fungirá como presidente del Tribunal (XL).

¿Pero qué acontece en la hipótesis en que después del plazo previsto (dos meses), contado desde la notificación de la decisión de la Corte, una de las partes no hiciere la designación de su árbitro ni la presentación de la lista de sus candidatos?

En la hipótesis anterior, el Tratado prevé que el otro Estado parte tendrá el derecho de pedir al Consejo de la Organización que constituya el Tribunal de Arbitraje.

El Consejo insta a la parte remisa al cumplimiento de sus obligaciones y, de no hacerlo, va a sortear un nombre de la lista presentada por la parte requirente. Acto seguido, el Consejo va a escoger dos juristas de la lista

general de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, a condición de que no pertenezca al grupo nacional de ninguna de las partes. Las tres personas así designadas, en unión de aquella seleccionada directamente por la parte requirente, elegirán al quinto árbitro quien fungirá como presidente del Tribunal (artículo 45).

El laudo, debidamente motivado, será adoptado por mayoría de votos, y publicado después de la notificación a las partes, decidiendo así la controversia de manera definitiva, sin dar lugar, en principio, a ningún recurso de apelación.

Sin embargo, y no obstante lo anterior, el Tratado Americano de Solución de Controversias contempla la excepción de que el laudo pueda ser susceptible de revisión (dentro del plazo de un año), siempre y cuando se descubriese un hecho anterior a la decisión del Tribunal, ignorado tanto por éste como por la parte que solicita la revisión. Esta excepción de un hecho superveniente, que es la única que contempla el tratado, debe además ser de naturaleza tal que, a juicio del Tribunal, ese “hecho” hubiere sido capaz de ejercer una influencia decisiva sobre el laudo dictado por el mismo Tribunal (artículo 48).¹³

VI. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Los Estados parte en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, de conformidad con el artículo 36, inciso 2o., del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, declaran reconocer con respecto a cualquier otro Estado americano, como obligatorio de pleno derecho y sin convención especial, la jurisdicción de la Corte, en todo diferendo de orden jurídico (*sic*) que surja entre ellos —*so long as the present treaty is in force*—, y que verse sobre:

- a) La interpretación de un tratado.
- b) Cualquier cuestión de derecho internacional.

13 Lupinacci, Julio César, “Los procedimientos jurisdiccionales en el tratado americano de soluciones pacíficas (Pacto de Bogotá)”, *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, Montevideo, Facultad de Derecho, 1962, pp. 163-210; Gómez-Robledo, Antonio, *Las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano (conflictos jurisdiccionales)*, México, El Colegio de México, 1974. “Por las muchas reservas de que está lastrado, por el hecho de no haber sido ratificado, ni con mucho, por toda la comunidad interamericana, y por la circunstancia, en fin, de no haber sido aplicado ni una sola vez (invocado sí, en una ocasión, pero no aplicado), el Pacto de Bogotá puede considerarse, a los efectos prácticos, como una *non entity* dentro del sistema interamericano”, *op. cit.*, p. 17.

c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional.

d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional (artículo 21).

No es de ninguna manera una exageración decir que éste ha sido, ciertamente, un sueño acariciado por mucho tiempo por los países de América Latina, es decir, la creación de un Tribunal Permanente para la resolución de las controversias interamericanas, y que posea la facultad de emitir una sentencia obligatoria, con autoridad de *res iudicata*.

Este anhelo se reflejaría muy concretamente con la creación de la Corte de Justicia Centro-Americana (Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador) de 20 de diciembre de 1907, integrada por cinco magistrados, designados cada uno de ellos por el Poder Legislativo de los respectivos Estados parte, quedando éstos sometidos a la Corte de manera obligatoria, respecto de “todas las controversias o cuestiones que pudieran surgir entre ellos, no importando la naturaleza de las mismas, y cualquiera fuese su origen, en los casos en que las cancillerías respectivas no hubieren podido llegar a un arreglo”. También hay que hacer notar el interesante artículo 3o. de esta Convención de Washington, y por el cual la Corte tenía la posibilidad de conocer igualmente de las controversias que pudiesen surgir entre los Estados parte y los simples particulares.¹⁴

Pero en 1948, y contrariamente a la voluntad de algunos Estados que decididamente se pronunciaban por la creación de un tribunal interamericano, se optó finalmente por confiar la solución de controversias a la Corte Internacional de Justicia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), porque se pensaba que esta última Corte podría dirimir todo género de controversias que se llegaren a generar entre los Estados americanos, considerando por lo demás que si se creaba un tribunal interamericano se debilitaría la autoridad de la Corte Internacional de Justicia.¹⁵

14 Este Tribunal de Justicia Centro-American, fue creado por un término de diez años, contados a partir del depósito del último instrumento de ratificación (12 de marzo de 1908); dicho Tribunal Centro-American, no fue renovado a la expiración del lapso previsto. Durante sus diez años de existencia, el Tribunal pronunció un total de dieciocho sentencias. Ver Hudson O., Manley, “The Central American Court of Justice”, *American Journal of International Law*, vol. 26, 1932, pp. 759-786. Uno de los casos más interesantes conocidos y fallado por esta corte centroamericana, fue el caso relativo al *Tratado Bryan-Chamorro*, entre Nicaragua y Estados Unidos de América. *Ibidem*.

15 “Tribunal Interamericano de Justicia”, *Inter-American Juridical Yearbook*, Washington, núm. 63, 1952-1954. Ver Caiçedo Castilla, José Joaquín, *La obra del Comité Jurídico Interamericano*, Río de Janeiro (CJI), abril de 1966, pp. 19-28.

Así, por medio de este mecanismo judicial del “Pacto de Bogotá”, se trata de que los Estados americanos se sometan a una solución jurídicamente vinculante, respecto de todo punto litigioso internacional, pero dejando muy en claro que las partes poseen una facultad discrecional en cuanto a la elección del procedimiento que convenga a sus legítimos intereses.

Los Estados parte pueden así tomar la decisión de elegir, ya sea el recurso al arbitraje: los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, o bien tomar la vía del recurso al procedimiento judicial del capítulo quinto del Tratado, pero sin que exista, *stricto sensu*, una verdadera obligación legal de recurrir a éste.¹⁶

Sin embargo, en caso de que los Estados parte recurran al procedimiento de Conciliación consagrado en el capítulo tres del “Pacto de Bogotá”, sin que las partes lleguen a alguna solución satisfactoria y sin haber convenido en ningún procedimiento de arbitraje, entonces cualquiera de los Estados parte en la controversia tendrá la facultad de someter la cuestión en litigio ante la Corte Internacional de Justicia.

En esta hipótesis, el asunto será llevado ante la Corte por medio de una demanda, en donde se indique el objeto del diferendo, y la competencia de la Corte permanecerá obligatoria, conforme a lo prescrito en su mismo Estatuto.

En otras palabras, una de las partes en el diferendo posee el derecho, en los casos de este género, de exigir en forma unilateral que el otro Estado se someta a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de La Haya.

“El Pacto de Bogotá” otorga, *expressi verbis*, la autoridad a la Corte Internacional de Justicia para decidir previamente sobre su propia competencia, para el caso —obviamente— en que los Estados parte no hubieren podido llegar a un acuerdo acerca de la competencia de la Corte sobre el mencionado litigio (artículo 33).

Pero, por otra parte, la Corte de La Haya puede declararse incompetente para conocer y dirimir una controversia, de conformidad con el mismo “Pacto de Bogotá” (artículo 34), y en estas circunstancias, el caso que había sido llevado ante esta instancia se dará por terminado (*such controversy shall be declared ended*).

Dentro de la anterior hipótesis, la Corte de La Haya puede encontrarse carente de jurisdicción para conocer de la controversia y declarar

16 Ver Fernández-Shaw, Félix, *op. cit.*, pp. 374-379; Thomas and Thomas, *op. cit.*, pp. 374-380.

ésta como terminada legalmente por los motivos siguientes (artículos 5o.; 6o.; 7o.):

a) En caso de que las partes, de común acuerdo, sostuvieren que la cuestión objeto del litigio es por “esencia” de la esfera de la jurisdicción interna del Estado, es decir, de su llamada jurisdicción doméstica.

b) En caso de que los asuntos en litigio hayan sido ya solucionados por arreglo de las partes, por laudo arbitral o por sentencia de un tribunal internacional. También deberá declararse incompetente si el punto en litigio se encuentra regido por un tratado vigente en la fecha de la celebración del presente Pacto.

c) En caso de que los nacionales que se pretendiera proteger por la vía diplomática en el extranjero no hubieren agotado las vías de los recursos internos, acudiendo a los tribunales domésticos del Estado respectivo.¹⁷

Pero más allá de los anteriores motivos que vienen de enunciarse, la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el mismo “Pacto de Bogotá”, puede declararse carente de competencia para conocer y decidir de la controversia planteada “por cualquier otro motivo”; si éste es el caso, entonces los Estados parte se obligan a someter el litigio al procedimiento de arbitraje, de conformidad con las disposiciones enmarcadas en el capítulo quinto del Tratado.

Esta disposición (artículo 35), por la cual la Corte puede declararse incompetente, o según el texto inglés: “*If the Court for any other reason declares itself to be without jurisdiction, to hear and adjuge the controversy*”, ha podido ser considerada como un artículo, cuyo significado no sería otra cosa sino un enigma inexpugnable, “un rompecabezas inescrutable”, en lo que a la competencia y jurisdicción de la Corte se refiere concretamente.¹⁸

17 Ver el minucioso estudio del profesor Galo Leoro, F., “La reforma del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá”, *Anuario Jurídico Interamericano*, Washington, D. C., Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA, 1981, pp. 30-79.

18 Ver Thomas and Thomas, *op. cit.*, p. 376. En el mismo sentido consultese el *Informe* del doctor don Antonio Gómez-Robledo, sometido a la Comisión Jurídica Interamericana, y citado por el profesor Galo Leoro, quien a su vez califica a dicha disposición como poseyendo una extraña naturaleza, ver Galo Leoro, *op. cit.*, pp. 59-61. Don Antonio Gómez-Robledo se expresa de la siguiente manera: “¡La Corte, incompetente por hipótesis para conocer del asunto, ejerce, sin embargo, un acto tan eminentemente jurisdiccional como la fijación de la *litis*. Sería increíble si no estuviera escrito. ¿Por qué normas o principios han de arbitrarse las controversias no jurídicas, si verdaderamente existen las de esta naturaleza? No por el derecho positivo, desde luego, a menos de incurrir en la más flagrante *contradiccio in adiecto*, sino por otras normas o principios, no por esto menos respetables, que están implícitos en la conocida expresión *ex aequo et bono*”, *idem*, p. 60.

En realidad nosotros no vemos bien este llamado “rompecabezas inescrutable”, ya que perfectamente puede concebirse la idea que la Corte Internacional de Justicia pueda declararse incompetente (*without jurisdiction*) por otra serie de razones, que no sean necesariamente las expresadas en la estructura del “Pacto de Bogotá”, y que al mismo tiempo, no sea en virtud del hecho de que se trataría de un hipotético diferendo de naturaleza política, cualquiera sea el sentido y significado que quisiera otorgársele a dicho concepto.

Lo anterior es tanto más cierto, que las partes pueden convenir en que el diferendo sometido a la Corte Internacional de Justicia pueda ser fallado de conformidad al principio *ex aequo et bono*.¹⁹

VII. “EL PACTO DE BOGOTÁ”, Y LA SENTENCIA DEL 20 DE DICIEMBRE DE 1988 DICTADA POR LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

El gobierno de la República de Nicaragua interpuso, con fecha 28 de julio de 1986, ante el secretario de la Corte Internacional de Justicia, una demanda introductiva de instancia en contra de la República de Honduras, a propósito de una controversia relativa a las supuestas actividades llevadas a cabo por bandas armadas, las cuales, se alegaba, actuaban desde Honduras en la frontera entre Honduras y Nicaragua y en territorio nicaragüense.

La demanda indica, como fundamento de la competencia de la Corte, las disposiciones del artículo XXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas firmado el 30 de abril de 1948, denominado (...) “Pacto de Bogotá”, y las declaraciones por las cuales las dos Partes han aceptado la jurisdicción de la Corte en las condiciones previstas respectivamente en los párrafos 1 y 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte.²⁰

Sin dejar de tomar muy en cuenta esta opinión, no se puede soslayar el hecho que este mismo humanista, parecería contradecirse él mismo, si nos remitimos a una de sus obras en donde aborda esta misma cuestión: “El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), es una obra perfecta desde el punto de vista de la técnica jurídica (...).” Ver Gómez-Robledo, Antonio, *Idea y experiencia de América*, México, FCE-Tierra Firme, 1958, p. 219.

19 En caso de diferendos sometidos al procedimiento de arreglo judicial a que se refiere el “Pacto de Bogotá”, la decisión se tomará por la Corte en pleno, o si las partes así lo convinieren, la decisión podrá ser adoptada por una Sala Especial (artículo 36).

20 Ver “Actions armées, frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras) - Compétence et Reçevabilité, Arrêt”, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances CIJ*, 1988, p. 71, 1er. párr.; ver Calatayud Orihuela, Esperanza, “El Pacto de Bogotá y la Corte Internacional de Justicia”,

Por el hecho de que la República de Honduras había sostenido que la demanda de Nicaragua no podía ser admisible, la Corte va a examinar previamente la cuestión de su jurisdicción, y en caso de encontrarse “competente” para conocer de la demanda, será entonces cuando pasará el examen de la cuestión relativa a la “admisibilidad” de la demanda.

De conformidad con la excepción de la República de Honduras, la Corte no podría fundar su competencia sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, sino a condición —únicamente— de que el litigio hubiera sido sometido previamente al procedimiento de “conciliación”, y que no se hubiere convenido, además, en recurrir al procedimiento de “arbitraje”, tal y como están plasmados en los capítulos tercero y quinto del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas.

En otras palabras, Honduras consideraba que el artículo 31 y el artículo 32 del “Pacto de Bogotá”, no eran dos disposiciones con carácter autónomo, que otorgaban cada una de ellas una “competencia” a la Corte, sino que por el contrario, estos dos preceptos poseían una naturaleza indisociable.²¹

Independientemente de demostrar que la interpretación dada por Honduras contraría la letra de dicho artículo, la Corte sostiene que en el presente caso, Nicaragua ha invocado el artículo 31 y no el artículo 32 del Pacto.

“Luego entonces, poco importa que el diferendo sometido a la Corte haya o no sido objeto previo de una tentativa de conciliación (...) El artículo XXXI del ‘Pacto de Bogotá’, otorga competencia a la Corte para conocer del diferendo que le es sometido.”²²

VIII. CONTADORA: “UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL YA INICIADO”

De conformidad con el Pacto de Bogotá, en la eventualidad de que una controversia surgiere entre dos o más países signatarios, y que en opinión de una de las partes no pudiera ser resuelta por negociaciones diplo-

Revista Española de Derecho Internacional, Madrid, vol. XLII, núm. 2, julio-diciembre de 1990, pp. 415-441; Buffet-Tchakaloff, Marie-France, “La Competence de la Cour Internationale de Justice dans l’Affaires des Actions frontalières et transfrontalières Nicaragua-Honduras”, *Révue Générale de Droit International Public*, t. 93/1989/3, pp. 623-654. Esta última autora hace una interesante anotación crítica a la Corte: “*L’arrêt semble avoir retenu de façon selective l’attitude constante des parties en ne prenant en considération que la conduite constante majoritaire. Il ne s’est pas non plus intéressé au retournement possible d’un plaideur d’un procès à l’autre*”, *idem*, p. 649.

21 Ver *Recueil des Arrêts* (...), 1988, *op. cit.*, pp. 82-88.

22 Ver *idem*, p. 90, párr. 47 y 48.

máticas usuales, las partes contratantes —tal y como lo vimos anteriormente— se obligan a hacer uso de los otros procedimientos previstos en el Tratado, para poder llegar a una solución equitativa.

En este sentido, en el *Memorial* de la República de Honduras se asienta lo siguiente:

(...) El proceso de Contadora, no es solamente un procedimiento especial en el sentido del artículo II del Pacto de Bogotá, sino que además es un procedimiento aceptado y apoyado por las dos Partes, y en forma específica, está diseñado para cubrir exactamente el tipo de interpelación interpuesto por Nicaragua(...), es decir, que el artículo IV le impide recurrir a todo otro procedimiento —incluyendo el referente a la CIJ—, hasta el momento en que no se hubiere terminado el proceso adoptado con antelación por acuerdo de las Partes. De esta manera, sostiene Honduras, no podrá seriamente concluirse que el proceso de Contadora haya ya terminado(...) Es una consideración elemental proveniente de la buena fe..., que una vez que Nicaragua ha aceptado el proceso de Contadora, como queda claro que lo ha hecho (...), no queda ya abierto para Nicaragua la posibilidad de renegar de ese proceso y dar principios a un muy diferente procedimiento, incompatible ante la Corte Internacional de Justicia.²³

El Grupo de Contadora fue creado oficialmente en el mes de enero de 1983. Durante los primeros meses de su existencia, Contadora desarrolló una agenda múltiple, muy vasta y compleja, comprendiendo todo género de cuestiones, muchas de las cuales no tenían mayor conexión substancial entre las mismas.

El Grupo de Contadora —Colombia, México, Panamá, Venezuela— elaboraría el 7 de septiembre de 1984, después de año y medio de trabajos, el documento que se suponía iría a restablecer la paz en América Central, haciendo entrega del mismo al secretario general de Naciones Unidas, con fecha 25 de septiembre del mismo año.

Al término de la reunión de San José de Costa Rica del 30 de septiembre, un total de veintiún Estados acordaron otorgar su apoyo al mencionado Plan de Contadora, y esto dentro del marco de la Conferencia que agrupaba a los Estados miembros de lo que era la CEE, los integrantes del Grupo Contadora, y cinco países de América Central (Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador).

23 Ver *Honduras Memorial. Border and Transborder Armed Actions*, pp. 83-94.

Un protocolo adicional al Plan, compuesto de ocho puntos fue abierto a la firma, para todos aquellos Estados que desearan contribuir a la paz y a la cooperación en Centro América.

Los signatarios se comprometerían, esencialmente, a abstenerse de acciones susceptibles de obstaculizar el Acta de Contadora para el logro de los fines propuestos; a cooperar con los países centroamericanos, y a prestar todo su apoyo a “la Comisión de verificación y de control en materia de seguridad”, cuando así les fuera solicitado por los Estados parte en el proceso de negociación.

Para el año de 1986, esto es, más de tres años transcurridos después de haber sido adoptada la iniciativa en la isla de Contadora, la paz que pretendía lograrse, aparecía mucho más lejos que antes y la inestabilidad política de la región centroamericana, se presentaba mucho más grave que al inicio de las negociaciones.

Después de decenas de reuniones y comisiones, llamamientos y exhortaciones, proposiciones y proyectos, planes de acción y negociaciones de la más diversa naturaleza, realizadas a todo momento y en toda región, el sólo hecho concreto que, lamentablemente podía constatarse, era una crisis de legitimidad en la negociación, un cuestionamiento político en la mediación y una polarización cada vez mayor de las posiciones de los actores involucrados. Las metas e ideas que en un principio, se presumía, habían guiado la integración de Contadora, se encontraban en un creciente proceso de desgaste en cuanto a sus objetivos, y en una franca pulverización en cuanto a sus medios de eventual conciliación.

Los tres objetivos principales, entre tantos y tantos otros, que habían sido establecidos por el Grupo Contadora desde el inicio de su creación, y que comprendían el fin de la injerencia militar extranjera, el término de la carrera armamentista, y el cese de la subversión entre los países de la región, habían fracasado de manera, por demás, dramática y riesgosa.²⁴

24 Ver Rousseau, Charles, “Chronique des faits internationaux”. Esta detallada crónica puede consultarse en varios números de la *Révue Générale de Droit International Public*, t. 88/1984/4, pp. 897-899; t. 89/1985/2, pp. 392-396; t. 90/1986/1, pp. 185 y 186, t. 90/1986/3, pp. 628-631.

Ver también: Groupe Contadora, “Projet d’Accord révisé de Contadora pour la paix et la coopération en Amérique Centrale”, Tegucigalpa, 20 de octubre 1984, en *Documents Juridiques Internationaux*, Montreal, Quebec, vol. 4, núm. 1, enero de 1985, pp. 123-153; Organisation des Etats Américains; Assemblée Générale, “Résolution sur les démarches en faveur de la paix en Amérique Centrale”, *Documents Juridiques Internationaux*, vol. 4, núm. 2, mayo de 1985, pp. 278 y 279; “Projet de Statut du Mécanisme de Vérification et de Contrôle en Matière de Sécurité de l’Accord de Contadora (Honduras-Costa Rica-El Salvador)”, *Documents Juridiques Internationaux*, vol. 4, núm. 3, septiembre de 1985, pp. 498-507.

IX. CONTADORA Y EL GRUPO DE APOYO

En el curso de 1986, el Grupo Contadora, actuando en colaboración con otros cuatro Estados sudamericanos, integraba una nueva formación (constituida en el verano de 1985), conocida bajo el nombre de “Grupo de Apoyo”, que reunía a las Repúblicas de Argentina, Brasil, Perú y Uruguay; la totalidad de los ocho Estados signaron una “Acta para la paz, la seguridad y la democracia en América Central”, y por la cual se exhortaba y se recomendaba —una vez más— la reactivación de los esfuerzos del Grupo Contadora, el fin de apoyo a las fuerzas irregulares y a los movimientos insurrectos en la región, el congelamiento de compra de armamento, la reducción progresiva del número de consejeros extranjeros, y la suspensión de las maniobras militares extranjeras.

En estas condiciones y viéndolo desde una perspectiva un poco más objetiva, todo parece indicar que, para ese entonces, los Estados de Centro América, por fin se habrían dado cuenta que sus propios problemas en la región, no eran más que una de las varias aristas que presentaba el conflicto Este-Oeste de aquellos tiempos. De esta suerte, los países centroamericanos decidieron que podrían ellos mismos restablecerse, con mayor seguridad, de las secuelas dejadas por las guerras intestinas, mediante un esfuerzo de propia voluntad y no ya por la intermediación —que era ya considerada como intervención injerencista— de terceros Estados, reunidos en grupos y subgrupos, con una interminable serie de reuniones y conferencias, encuentros y desencuentros de todo género, que por mayor buena fe que tuvieran, la situación no sólo no mejoraba sino tendía a agravarse cada vez más, en forma harto delicada y peligrosa. Los intereses en juego habían rebasado con mucho la capacidad de maniobra de la negociación y la competencia diplomática de los mediadores.

Possiblemente sea éste estado de cosas lo que explica, en gran medida y a pesar de las inevitables vicisitudes, el éxito del famoso Acuerdo del 7

La internacionalista Susan Kauffman Purcell, quien por varios años ocupó la cátedra de ciencia política en la Universidad de California, llevó a cabo, en su tiempo, un penetrante análisis sobre la constitución del Grupo de Contadora y sus intentos de negociación: “(...) *Observers have repeatedly pronounced the Contadora process dead or dying. (...) They fail to understand that Contadora's mere existence is useful. It allows the four participating governments to affirm that they have kept the U. S. at bay and have avoided a regional war. This makes it difficult for any of the to dessert negotiating process. At the same time, the costs of failure are relatively low. If diplomacy leads nowhere, the Contadora countries can say that they did their best, but hegemonic pretensions of the United States made their best not good enough*”. Ver Kauffman Purcell, Susan, “Demystifying Contadora”, *Foreign Affairs*, vol. 64, núm. 1, otoño de 1985, p. 76.

de agosto de 1987, consistente en un Plan de Paz, acordado por los jefes de Estados de Centro América, y derivado de la laboriosa obra y fina diplomacia del presidente de Costa Rica, Óscar Arias, recompensado, con razón sobrada, con la obtención del Premio Nobel de la Paz.²⁵

X. OPINIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

De lo anteriormente expuesto, puede fácilmente comprenderse el pasaje de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, en donde sostiene que:

(...) el proceso de Contadora estaba en un punto muerto en la fecha en que Nicaragua introdujo su demanda. La situación permaneció tal cual, hasta la fecha en que el Plan Arias pudo ser presentado, y que los cinco Estados de América Central acordaron la aprobación de los Acuerdos de Esquipulas II (...).²⁶

La Corte advierte que, aun y cuando el *peacemaking process* se haya proseguido tiempo después, y conservando el nombre de “Contadora”, esto último se debió al hecho de que dicho término había llegado a ser un símbolo de todas las etapas ya recorridas, pero que la segunda fase —absolutamente determinante para el arreglo de la controversia—, conocida como Esquipulas II, no tenía en verdad nada que ver con el proceso original del Grupo Contadora.

Es así que la Corte sostiene:

De los hechos, se desprende que el Grupo de Contadora consideraba su misión como ya terminada (*regarded its mission as completed*), por lo menos

25 Ver Rousseau, Charles, “Chronique des faits internationaux”, publicada en varios ejemplares de la *Révue Générale de Droit International Public*, t. 91/1987/1, pp. 93-96; t. 92/1988/3, pp. 682-684; t. 91/1988/4, pp. 968-969; t. 94/1990/3, pp. 765 y 766; t. 94/1990/4, pp. 1049-1050.

La conclusión de uno de los análisis más rigurosos hechos hasta hoy, sobre el proceso e intervención del Grupo de Contadora, es el del profesor Joaquín Tacsan en su obra: *The Dynamics of International Law in Conflict Resolution*, Netherlands, Edit. M. Nijhoff Publishers, 1992: “A general evaluation of procedural expectations in Central America before 1987, shows that not one participant in the Contadora process, except perhaps for the mediators themselves, ever believed that Contadora alone, would successfully implement and monitor and eventual agreement. Indeed, during the best years of Contadora, the Parties continually resorted to the I. G. O. S., of their choice, including the I. C. J. (...) In sum, Contadora’s negotiating style did not contribute to clarifying procedural uncertainty, but rather aggravated it to a very dangerous level”, op. cit., p. 118.

26 Recueil des Arrêts, 1988, op. cit., p. 104, párr. 89.

en lo referente a la negociación de un acuerdo sobre el fondo, un acuerdo substantivo, en el momento en que fue sometido a los Estados de América Central, los días 6 y 7 de junio de 1986, el texto final y definitivo del Acta de Contadora. Si esta Acta hubiera sido firmada, la mediación habría quedado coronada con éxito, pero esto no sucedió, y en cambio fue lo contrario lo que se produjo (...). La Corte concluye que los procedimientos empleados en el proceso de Contadora hasta el 28 de julio de 1986, fecha de introducción de la demanda por parte de Nicaragua, habían sido ya “agotados” (*épuisées*) para dicha fecha en el sentido que marca el artículo IV del Pacto de Bogotá. En estas condiciones, las conclusiones de Honduras basadas en el artículo IV del Pacto deben ser rechazadas, y la Corte no tiene por qué determinar por una parte, si el proceso de Contadora constitúa un “procedimiento especial” o un “procedimiento pacífico”, para los fines de los artículos II y IV del Pacto y, por otra parte, si un procedimiento de tal naturaleza, tendría el mismo objetivo que aquél sobre el cual debe pronunciarse actualmente la Corte.²⁷

Así pues, la Corte Internacional de Justicia en su fallo del 20 de diciembre de 1988, concluiría, unánimemente, que la misma era competente y poseía jurisdicción, de conformidad con el artículo 31 del “Pacto de Bogotá”, para conocer de la demanda presentada por el gobierno de la República de Nicaragua; e igualmente y unánimemente también, que la demanda introducida por Nicaragua era en todo punto admisible (*receivable*).²⁸

27 *Recueil des Arrêts*, 1988, *op. cit.*, p. 105, párr. 92 y 93. La Corte añade, que sería erróneo pensar que ella misma no está plenamente consciente de que la demanda hace surgir puntos de derecho, que en el fondo no son sino elementos configurativos de una situación política de mayor envergadura. Pero, dice la Corte, estas cuestiones más generales no son de la competencia de la Corte Internacional de Justicia, en virtud de que su obligación es constreñirse al análisis de los puntos de naturaleza estrictamente jurídicos, p. 106, párr. 96.

28 *Recueil des Arrêts*, 1988, *op. cit.*, p. 107, párr. 99. La Corte Internacional de Justicia en todo momento, reconoció el artículo 31 del “Pacto de Bogotá” como constituyendo “un compromiso autónomo independiente de cualquier otro compromiso”, como sería el caso de una declaración de aceptación de jurisdicción obligatoria de la Corte, de conformidad con el artículo 36, párr. 2o. del Estatuto. “El compromiso que se desprende del artículo XXXI, posee una validez *ratione materiae* en relación a los diferendos enumerados en dicho texto. Posee una aplicabilidad *ratione personae*, respecto a los Estados Americanos que son Parte en dicho Pacto. Permanece válido *ratione temporis*, hasta en tanto dicho instrumento internacional permanezca él mismo en vigor entre los Estados parte”, *idem*, p. 84, párr. 34, 2a. parte. Los jueces, Shigeru Oda, Stephen M. Schwebel y el juez Mohamed Shahabuddeen, emitieron, cada uno de ellos, una opinión individual respecto de la sentencia de la Corte, en tanto que el juez Manfred Lachs, emitió una simple declaración, en donde éste último sostiene que “la Corte no ha prejuzgado sobre el futuro, por lo que las partes conservan toda su libertad de acción, y todas las posibilidades para encontrar una solución. Si bien la Corte en el caso presente, debía limitarse a dictaminar sobre cuestiones de procedimientos (jurisdicción y admisibilidad), sin embargo en muchas ocasiones (...) *the mere opening of the door may bring about a solution to a dispute*”, *idem*, p. 108.

XI. ¿“EL PACTO DE BOGOTÁ” DEBE SER REFORMADO?

El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”, se encuentra en vigor para los siguientes países: Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. En otras palabras, esto quiere decir que, solamente trece Estados, de entre la totalidad de los treinta y cinco Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, son Estados parte en el mencionado Tratado de Soluciones Pacíficas.

El Salvador no es Estado parte en el denominado “Pacto de Bogotá”, por haberlo denunciado en el año de 1973. Igualmente, hay que tomar en cuenta que ciertas de las “reservas” formuladas por algunos de los Estados parte son de tal carácter, que llegan a debilitar, un tanto cuento, el alcance jurídico de éste instrumento internacional.

Es curioso advertir, por ejemplo, que la misma República de Nicaragua, al firmar el “Pacto de Bogotá”, lo suscribió formulando la siguiente reserva:

La Delegación de Nicaragua, al dar su aprobación al Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), desea dejar expresa constancia en el Acta, que ninguna disposición contenida en dicho Tratado, podrá perjudicar la posición que el Gobierno de Nicaragua tenga asumida respecto a sentencias arbitrales cuya validez haya impugnado basándose en los principios del Derecho Internacional, que claramente permiten impugnar fallos arbitrales que se juzguen nulos o viciados.

La Delegación de Perú, por su lado, formuló reservas al artículo 50.,

...porque considera que la jurisdicción interna debe ser definida por el propio Estado. Reserva al artículo XXXIII y a la parte pertinente del artículo XXXIV, por considerar que las excepciones de cosa juzgada, resueltas por arreglo de las Partes o regida por acuerdos o tratados vigentes determinan, en virtud de su naturaleza objetiva y perentoria, la exclusión de estos casos de la aplicación de todo procedimiento.²⁹

29 Ver “Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, suscrito en la Novena Conferencia Internacional Americana”, Bogotá, 30 de marzo-mayo 2 de 1948, OEA *Docum. Oficiales*, Ser. A/3(SEPF), *Serie sobre Tratados*, núm. 17, Washington, 1961. Ver: “Capítulo de reservas”, pp. 12-14.

El término “resuelta”, utilizado por la Delegación del Perú, parecería referirse a la “cosa juzgada”, sobre todo si nos atenemos a las disposiciones del Tratado objeto de la reserva del Perú, aunque tenemos que admitir que la redacción de esta reserva no sea del todo afortunada, desde un punto de vista jurídico.

Las discusiones y proyectos de reformas al “Pacto de Bogotá”, han girado fundamentalmente alrededor de las siguientes cuestiones: la relación que guarda dicho Tratado con los otros instrumentos que configuran el sistema internacional; la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA); el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), sin soslayar su íntima vinculación con la Organización de las Naciones Unidas (ONU); la naturaleza y el alcance de las controversias que puedan ser susceptibles de quedar solucionadas de conformidad con los procedimientos previstos en el Pacto; la función de las reservas contenidas en los artículos 50., 60. y 70.; “el automatismo” de los procedimientos que pudieran conducir a una decisión obligatoria.

Sin duda alguna, se debe reconocer que el impulso de las iniciativas más recientes, por lo que se refiere a la reforma del Pacto, son producto del Comité Jurídico Interamericano, en sus períodos de sesiones 1984/85, dentro del marco más general sobre el estudio y análisis de los procedimientos de arreglo de diferendos, bajo la égida del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos.³⁰

XII. UN GIRO EXTRAÑO Y SINGULAR

En todos estos proyectos de reformas al “Pacto de Bogotá”, hay algo difícil de comprender, *prima facie*, y ello consiste en el hecho de que en 1971 el mismo Comité Jurídico Interamericano había descartado, de manera absoluta, la idea de preparar un nuevo Tratado en substitución, e

El texto inglés parecería también seguir esta vía de interpretación: “*Reservation (...) inasmuch as it considers that the exceptions of res judicata, resolved by settlement between the parties (...), determine, in virtue of their objective and peremptory nature (...)*”. Texto en: *Law and Treaty Series*, núm. 24. Ver el libro del diplomático Moreno Pino, Ismael, *Orígenes y evolución del Sistema Interamericano*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, 1977, cap. V, pp. 228-274.

30. Ver *Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas*. (Pacto de Bogotá) e *Informe del relator*, Washington, D. C./OEA/Ser. G./CP/Doc. 1603/85, 3, septiembre/1985.

Ver también *Cuestiones jurídicas relativas al estudio encomendado al Consejo Permanente por la Resolución A/G/RES. 821: Estudio del Nuevo Tratado Americano de Soluciones Pacíficas*, OEA/Ser. G./CP/CAJP-676/87, junio de 1987.

Igualmente, ver el excelente estudio elaborado por la profesora chilena Infante Caffi, María Teresa, “El Pacto de Bogotá: vigencia y propuesta de reforma”, *XVIII Curso de Derecho Internacional (91)*, Washington, Comité Jurídico Interamericano, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA, 1993, pp. 61-79.

incluso también, descartado la petición a llevar a cabo modificaciones substanciales al Pacto de Bogotá.

Más aún, está perfectamente documentado que la recomendación precisa era en el sentido de hacer un llamado al resto de los Estados del Continente Americano, para que de una forma u otra, llegasen a suscribir y ratificar el Tratado de Solución Pacífica de Controversias, y convertirse así en Estados parte del Pacto.

Es por ello que el eminentе jurista uruguayo, Eduardo Jiménez de Aréchaga, se había opuesto en forma rotunda a todos esos proyectos de reforma, y se decía curiosamente sorprendido de lo que él llamaba un verdadero *volte-face*, sosteniendo que si se persistía en proseguir por esa ruta, se iría a alterar la verdadera esencia del instrumento internacional, anulando sus rasgos más progresistas y avanzados —del “Pacto de Bogotá”— como era precisamente el arreglo judicial obligatorio de todo diferendo, incluso de aquellos no comprendidos en el artículo 36 (2o.) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o bien como sería igualmente el caso por lo que respecta al arbitraje obligatorio, que el Pacto mencionado había establecido para ese tipo específico de controversias.³¹

Una de las principales razones, invocadas por los defensores de la reforma al Pacto de Bogotá, era aquella que apuntaba al llamado “automatismo” establecido entre el procedimiento de conciliación y el arreglo judicial del artículo 32, y aquél referente al arreglo judicial y el arbitraje obligatorio, consagrado en el artículo 35 del Tratado.

Sin embargo, nosotros compartimos plenamente la opinión contraria, esto es, que dichas disposiciones, lejos de constituirse como un defecto del sistema, están destinadas a aumentar la eficacia y poner en ejecución la norma jurídica inserta en la Carta de la Organización de Estados Americanos (artículo 26), en el sentido de no dejar sin resolver cualquier tipo de controversia que pudiera generarse entre los Estados americanos.

El primer “automatismo”, decía Jiménez de Aréchaga, tenía la ventaja de dar un apoyo adicional a la efectividad de la conciliación, dado que la parte que rechaza las recomendaciones va a quedar expuesta a ser demandada frente a la Corte Internacional de Justicia, y la otra parte podría contar con el apoyo de la resolución que eventualmente llegue a dictar la Comisión de Conciliación.

31 Ver Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “Tentativas de reforma del Pacto de Bogotá”, *Anuario Jurídico Interamericano*, Washington, OEA, Secretaría General, 1986, pp. 3-10.

Al mismo tiempo, añadía el antiguo juez de la Corte, el hecho de vincular la conciliación con el arreglo judicial, provocaba el que se desalentaran todas aquellas demandas que pudieran carecer de toda base o fundamento jurídico y que no resistirían el examen de la pretendida cuestión en litigio ante un tribunal de derecho.

En este género de casos, el foro adecuado para aquel tipo de demandas sin verdadero sustento jurídico no sería otro, sino un foro preferentemente político, y no ya de tipo jurídico.³²

Y por último, por lo que se refiere al “automatismo”, entre el arreglo judicial y de arbitraje obligatorio, aquí también, nos encontramos con la ventaja de tener, dentro de la estructura del Pacto, una especie de “filtro” para las demandas que no encuentren apoyo en el derecho internacional, ya que en esta hipótesis la Corte Internacional de Justicia no va a declararse como carente de jurisdicción sino que simple y sencillamente va a rechazar la demanda, cerrando de esta suerte la puerta de entrada al arbitraje obligatorio.³³

En realidad, hay que decirlo, el que se haya recurrido en forma tan poco frecuente al “Pacto de Bogotá” no se debe a un defecto substancial de técnica jurídica del mencionado instrumento internacional, sino simple y llanamente, se debe a problemas de naturaleza francamente política, e incluso a factores simplemente de índole diplomática.

En el último “Informe” del doctor Galo Leoro F., sometido al Comité Jurídico Interamericano (1994), se dice que el sistema de arreglo de controversias se ha mejorado a partir del “Protocolo de Enmiendas a la Carta de la Organización de Estados Americanos”, signado en Cartagena de Indias, Colombia, el 5 de diciembre de 1986, a la ocasión de la décima cuarta sesión extraordinaria de la Asamblea General de la OEA.³⁴

Es precisamente gracias al “Protocolo de Cartagena de Indias” que el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos se vio investido de una auténtica capacidad jurídica en relación con el arreglo de diferendos, que ciertamente no poseía en forma alguna con antelación a dichas enmiendas.

32 *Idem*, p. 9, párr. 20.

33 *Idem*, p. 9, párr. 21.

34 Ver “Protocolo de Cartagena de Indias”, *Serie sobre Tratados*, Washington, D. C. (SEPE), Secretaría General, 1986, núm. 66, OEA/Ser. A/41.

Ver igualmente: Galo Leoro, F., *Solución pacífica de controversias: una visión general*, CJI/SO/J/doc. 34/94, rev. 1/22, agosto de 1994, pp. 1/23.

De esta suerte, toda parte en una controversia, que no haya sido todavía sometida a uno de los procedimientos de arreglo pacífico previstos por la Carta de la OEA, puede apelar a los “buenos oficios” del Consejo Permanente. Este mismo va a prestar asistencia a las partes, y emitir las recomendaciones y procedimientos que considere como convenientes al arreglo pacífico del diferendo.

De igual forma, si las partes en la controversia se llegan a poner de acuerdo en los puntos en litigio, entonces el Consejo Permanente tiene la facultad de crear “comisiones *ad hoc*”, y la composición y mandato de las comisiones especiales van a ser decididas en cada caso por el Consejo, siempre y cuando medie el consentimiento de las partes en el mismo sentido de la decisión (artículos 84 y 85 del “Protocolo de Cartagena de Indias”).

Finalmente, hay que decir que, en virtud de estas enmiendas, el Consejo Permanente de la OEA podrá proceder a la verificación de los hechos objeto del litigio (artículo 86), incluso dentro del territorio de cualesquiera de las partes, ¡siempre y cuando medie el consentimiento del gobierno en cuestión!

Por otro lado, ha quedado previsto que si una de las partes rechaza el procedimiento de arreglo recomendado por el Consejo Permanente, o sugerido por la Comisión “*ad hoc*”, el Consejo mismo se encarga de informar a la Asamblea General de la OEA (artículo 87) al mismos tiempo que se reserva el derecho de emprender negociaciones con vistas a restablecer la relación entre las partes.³⁵

XIII. REFLEXIÓN FINAL

La función jurisdiccional en la esfera internacional, parece ejercerse, hoy en día, en forma aparentemente estrecha con las actividades internacionales regionales o especializadas de los organismos de la más diversa índole.

A nuestro modo de ver y estrictamente hablando, no existe antagonismo entre lo que se puede llamar la visión “regionalista” y la visión “uni-

35 El Comité Jurídico Interamericano, por medio de la resolución del 24 de agosto de 1994, y de conformidad con la resolución de la Asamblea General de la OEA (AG/RES.1129 (XXI - 0/91), tomó la decisión de continuar con el estudio *in genere* de la materia sobre el “Arreglo Pacífico de Controversias” con el objeto y fin de que todos los Estados miembros puedan contar con mecanismos y procedimientos efectivos para la consecución de dicho fin. (CJI/RES.II.15/94).

versalista” sino, por el contrario, entre lo que puede denominarse el universalismo y el regionalismo *compatible* y el regionalismo que puede llegar a revelarse como absolutamente *incompatible*, en todo punto circunstancial.

Las características de compatibilidad e incompatibilidad pueden llegar a ser distinguidas si se procede a la identificación de divisiones de *jurisdicción* y de *función* entre los organismos regionales, por una parte, y los organismos de vocación universal, por la otra; y esto se aprecia más claramente aún en el momento en que se hace el análisis y la confrontación dentro del terreno específico del arreglo de controversias.

Tanto la práctica como la doctrina, nos muestran que el regionalismo es compatible, cuando se reconoce que la responsabilidad principal en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales es asumido por las organizaciones con vocación universal, y en tanto que el poder de decisión que le es propio a la organización regional proviene, por una cierta clase de delegación, del poder central de decisión universal.

Los organismos regionales, no están investidos de jurisdicción exclusiva en materia de diferendos entre partes contratantes, incluso no poseen la facultad de presentarse como foros de primera instancia. Dicho de otra manera, un Estado que es miembro de Naciones Unidas, e independientemente de que sea miembro integrante de una organización regional, tiene el absoluto derecho, no sujeto a discusión, de presentar en todo momento un diferendo de cualquier naturaleza al conocimiento de la Organización de las Naciones Unidas.³⁶

Así pues, será entonces dentro de ésta más amplia perspectiva y en el mismo orden de ideas —o por lo menos semejante—, que debe apreciarse la cuestión de las relaciones entre el “Pacto de Bogotá” y la Corte Internacional de Justicia.

En el caso relativo a las acciones armadas fronterizas y transfronterizas entre Nicaragua y Honduras, la Corte concluyó por unanimidad, con apego estricto al “Pacto de Bogotá”, que la misma era jurídicamente competente y que la demanda de Nicaragua era admisible conforme a derecho; y sin olvidar que llegó a esta conclusión, sin desconocer el *imbroglio* de “negociación-mediación-conciliación” llevado a cabo por el denominado Grupo de Contadora.

36 Ver Etzion M., Minerva, *La mayoría de uno*, trad. Ramírez Araiza, México, FCE, 1973; Levin, Aída Luisa, *La OEA y la ONU: Seguridad*, México-Nueva York, Edit. Unitar/SRE, 1974.

La cuestión que la Corte Internacional de Justicia quería dejar bien establecida y debidamente asentada, en este caso fallado el 20 de diciembre de 1988, al igual que en el anterior de las “actividades militares y paramilitares en Nicaragua, y en contra de ésta” (*Nicaragua vs. Estados Unidos de América, 1984*), no era en forma alguna dictaminar que el arreglo judicial tendría un *status privilegiado* en relación con otro tipo de procedimientos sino, por el contrario, lo que preocupaba a la Corte era poner de relieve que el objetivo principal a alcanzar no era otro sino el de llegar a un arreglo pacífico de la controversia.

De esta suerte, en principio, y a menos que se hayan establecido prioridades perfectamente claras y exentas de ambigüedad, las partes en un diferendo son totalmente libres de recurrir a no importa qué tipo de procedimiento de su libre elección para la solución de un punto en litigio —procedimiento reconocidos por el derecho internacional— y sin que por ello se esté prejuzgando sobre su propia posición jurídica.³⁷

Por último, creemos conveniente dejar asentado que del análisis de varias de las disposiciones del “Pacto de Bogotá”, éste nos muestra un tratado que en ocasiones bien puede calificarse de obscuro, o presentando un grado de complicación innecesario, pero este reproche es, ni más ni menos, el mismo reproche que podría enderezarse en contra de una infinidad de instrumentos internacionales, y esto, porque en el fondo, estas deficiencias en los mecanismos jurídicos, no son más que el reflejo de algunas tendencias contradictorias que, aquí como en otros foros y conferencias, fueron preponderantes en los debates en el seno de la Novena Conferencia Internacional Americana.

37 Ver Merrill, J. G., “The Principle of Peaceful Settlement of Disputes”, en Lowe, Vaughan y Colin Warbrick (eds.), *The United Nations and the principles of International Law: Essays in memory of Michael Akehurst*, Londres-Nueva York, 1994, pp. 49-65.