



## NOTAS SOBRE LA CONCILIACION: ¿UN PROCEDIMIENTO DE ARREGLO PACIFICO DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES CON SENTIDO ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO?

María Encarna GARCÍA JIMÉNEZ\*

SUMARIO: Introducción. I: La difícil precisión del concepto de conciliación a la luz de la doctrina y la práctica recientes. II: Origen y evolución de la Conciliación. III: La conciliación en el Marco de las Naciones Unidas. Consideraciones finales.

### INTRODUCCIÓN

Con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas queda anulada la facultad de los Estados de resolver o no sus controversias por medios pacíficos. A partir de ese momento, junto al principio de la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, como la otra cara de la misma moneda, se establece la obligación para los Estados de solucionar sus controversias por medios pacíficos. Estos dos principios son complementarios entre sí e inseparables y, ambos, son pilares fundamentales para lograr el mantenimiento de la paz, misión prioritaria, si no exclusiva, de las Naciones Unidas.

El más reciente de los medios pacíficos ideados por los Estados es la conciliación internacional. Su origen hay que ubicarlo en los años siguientes a la Conferencia de Paz de la Haya de 1907. Desde entonces ha merecido la atención de internacionalistas y gobernantes y, en su desarrollo, ha pasado por distintas etapas: desde la prolijidad convencional en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial, calificada por algunos autores como la «edad de oro» de

\* Profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca.



la conciliación, pasando por la hibernación posterior hasta la actual etapa de revitalización en la que asistimos a un renovado interés por la misma como instrumento que puede ocupar en el futuro un lugar importante entre los medios pacíficos de solución de controversias.

Este interés se manifiesta, sobre todo, en el seno de algunas organizaciones internacionales, principalmente la O.N.U., y en otros ámbitos como en la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación Europea\*.

Pero, por el momento, a pesar de haber sido contemplada en gran número de tratados, las expectativas de éxito preconizadas\*\* no se han visto cumplidas, a pesar de ser un procedimiento que respeta la libertad y la soberanía de las partes, y que, dadas sus características, puede evitar los recelos de las mismas\*\*\* a utilizar un medio de los que, aunque en ocasiones se han manifestado como «excesivamente políticos», ofrecen ventajas sobre los estrictamente judiciales\*\*\*\*.

## I. LA DIFÍCIL PRECISIÓN DEL CONCEPTO DE CONCILIACIÓN A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y LA PRÁCTICA RECIENTES

Esbozar un concepto de conciliación supone un ejercicio académico no exento de dificultades puesto que como se ha dicho, no

\* Vid. por ejemplo, VAN DER MEERSCH: «Mélanges offerts a Henri Rolin. Problemes de Droit des gens». Pedone, Paris, 1964, p. LVII; Del mismo autor «Une conciliation Belgo-Danoise (affaire des SS «Gorm» et «Svava»), REDIP LVII, 1953, p. 354 y ss. En la p. 355 relata cómo después de haber sido nombrado miembro de numerosas comisiones permanentes de conciliación y no haber sido nunca convocado a reunión alguna, recibió con gran asombro una convocatoria de la comisión Belgo-Danesa.

\*\* JEANNEL: «La Conférence de Montreux sur le règlement des différends dans le cadre de la CSCE». AFDI 1978. p. 373 y ss.; GHEBALI: «La diplomatie de la détente: la CSCE, 1973-1989», Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 127-144. Vid. también Charles LEBEN: «La création d'un organisme CSCE pour le règlement des différends» en Revue de DIP, t. XCV, 1991, t. 4, pp. 858 y ss.; ASDI, 1980, p. 228 y ss.

\*\*\* ROLIN: «La Conciliation Internationale», Annuaire de L'I.D.I. 1961, 49 II, p. 195.

\*\*\*\* Argumentos en favor de la conciliación, entre otros: YEPES: «Contribution de L'Amérique Latine au Développement du Droit International Public et Privé», Recueil des Cours, 1930 II, pp. 770-771. Vid. también FATTAL: «Les procédures diplomatiques de règlement des différends internationaux». Librairie du Liban. Beyrouth, 1966, pp. 92-93.



tiene siempre unos perfiles nítidos<sup>1</sup>. En algunos casos, aparece como una fase previa al arbitraje, al arreglo judicial o a ambos, confiéndole el carácter de mero trámite para poder acceder al procedimiento siguiente. En otros, lo que verdaderamente se pretende es el éxito sin importar demasiado los requisitos formales<sup>2</sup>. Por otro lado, la proliferación de organizaciones internacionales y del establecimiento por ellas de recurso a comisiones de conciliación, sin que exista un marco formal, atendiendo principalmente a las necesidades de cada organización, ha conllevado la abundancia y variedad de procedimientos de conciliación que, lejos de clarificar el tema, ha supuesto la introducción de elementos, de confusión<sup>3</sup>.

Pese a esas dificultades algunos autores han abordado el tema y han elaborado definiciones como la de Cot para quien la conciliación es «l'intervention dans le règlement d'un différend international d'un organe sans autorité politique propre, jouissant de la confiance des parties en litige, chargé d'examiner tous les aspects du litige et de proposer une solution qui n'est pas obligatoire pour les parties»<sup>4</sup>.

De esta definición pueden extraerse los siguientes caracteres:

1. el órgano que interviene no tiene autoridad política (a diferencia de las personas o Estados encargados de los buenos oficios y la mediación en sus primeros tiempos) y su competencia le viene dada por el consentimiento de las partes.

2. La comisión debe contar con la confianza de las partes.

3. La comisión deberá examinar todos los aspectos de la controversia para lo cual podrá tener en cuenta tanto las normas jurídicas aplicables, como otros criterios de carácter no jurídico<sup>5</sup>.

1. COT. «La conciliation Internationale». Pedone, París 1968, p. 8.

2. Annuaire de L'Institut de Droit International, 1959, t. II, p. 83: «Observations de Mr. Philip Jessup».

3. Andrés SAENZ DE SANTA MARÍA: «El arreglo pacífico de controversias en el seno de las organizaciones internacionales». Cursos de D. I. de Vitoria-Gasteiz 1985, p. 140; BINDSCHEDLER, D.: «Le règlement des différends relatifs au statut d'un organisme international». Rec des Cours, 1968 II. T. 24, pp. 453-548, esp. 473-481.

4. COT. cit. p. 8; Répertoire de la pratique française en matière de D I P. Tomo V. Ed. du Centre National de la Recherche Scientifique. París, 1962, pp. 30-31.

5. La comisión franco-siamesa creada en 1947 de conformidad con el Acta General de Ginebra de 1928: BASTID «Etudes en l'Honneur de G. Scelle», t. 1, París, 1950, pp. 1-20.

4. La propuesta de solución no es vinculante para las partes, son éstas las que deben, de acuerdo o no con ella, poner fin a la controversia<sup>6</sup>. No obstante puede tener un gran valor moral y una fuerza persuasiva considerable sobre todo en aquellos casos en los que la adopción de tal propuesta se haya efectuado mediante la regla de la unanimidad, como ocurrió en la delimitación de la plataforma continental entre Noruega e Islandia en la zona de Jan Mayen<sup>7</sup>, efectuada según el tratado de 28-5-1980 que establecía (en el art. 9) la celebración de negociaciones entre las partes facilitadas por la intervención previa de una comisión de conciliación compuesta de tres miembros y cuya función sería proponer a las partes la fórmula de delimitación de la plataforma continental entre Islandia y Jan Mayen teniendo en cuenta: «des importants intérêts économiques de l'Islande dans ces zones maritimes, des caractéristiques géographiques et géologiques existantes et des autres circonstances particulières». En el mismo art. 9 se establecía que las recomendaciones unánimes de la comisión serían sometidas a las partes lo antes posible.

6. En efecto, las partes son libres de aceptar o no la propuesta de la comisión. En este sentido pueden verse los arts. 9 y 10 del proyecto de procedimiento de conciliación del I. D. I. en A. I. D. I., 1961, 49 II, p. 202; En la p. 199 del documento, se define la conciliación como sigue: «On entend par conciliation» au sens des présents dispositions un mode de règlement des différends internationaux de toute nature dans lequel une Commission constituée par les Parties, soit à titre permanent soit à l'occasion et à raison d'un différend, procède à un examen impartial du différend et s'efforce de définir les termes d'un arrangement susceptible d'être accepté par elles ou de prêter aux Parties en vue de son règlement tel concours qui lui aurait été demandé»; Vignes: «La Commission de Conciliation Franco-Italienne» en A. F. D. I., 1955 p. 216; Del mismo autor «Le fonctionnement d'un porcédure de conciliation. A propos de la guerre des poulets», A. F. D. I., 1963, pp 473-479; SALMON, J. «La Convention européenne pour le règlement pacifique des différends» en R. D. I. P., LXIII, 1959, p. 31; Sin embargo, las partes pueden acordar en sentido contrario, como es el caso del tratado por el que se crea la Organización de los Estados del Caribe Oriental (1981) en el que aquellas se comprometen a cumplir las decisiones de la comisión de conciliación; MONNIER «Le règlement pacifique des litiges internationaux. Diagnostic et perspectives» ASDI, vol. XXXVII, 1981, p 21.

7. EVENSEN: «La délimitation du plateau continental entre la Norvège et l'Islande dans le secteur de Jan Mayen» AFDI, 1981, pp. 725-733. En las pp. 734 a 736 puede consultarse el informe y recomendaciones de la comisión de conciliación a los gobiernos de Noruega e Islandia; En las pp. 736 a 738 el texto del tratado de 22-10-1981; MERRILLS «International Dispute Settlement». Grotius Publications LTD, Cambridge 1991, pp. 66-67.



Las recomendaciones no tendrían fuerza obligatoria, aunque deberían tomarse razonablemente en consideración en las negociaciones posteriores. La comisión se constituyó el 16-8-1980 y se reunió en Washington del 27 al 29 de octubre de ese año, decidiendo prescindir de la recepción, oral o por escrito, de las reivindicaciones de las partes (puesto que los miembros de la comisión, los embajadores de Islandia Hans Andersen, de Noruega Jens Evenses y de Estados Unidos Elliot Richardson, habían participado en todas las negociaciones anteriores) y pasar al fondo de la cuestión para decidir por unanimidad las recomendaciones que iban a someter a las partes. Hecho que tuvo lugar en mayo de 1981.

La comisión estimó, desde el principio, que su tarea no era la de un tribunal y, en consecuencia, su objetivo era proporcionar a las partes recomendaciones que facilitaran una solución equitativa aceptable teniendo en cuenta la práctica de los Estados y las decisiones judiciales oportunas.

Las partes aceptaron las recomendaciones de la comisión para empezar a negociar. Es más, encargaron a los dos representantes nacionales en la comisión la redacción de un proyecto de tratado que las recogiera. El proyecto fue aceptado con apenas modificaciones y firmado en Oslo el 22-10-1981 como «Acuerdo relativo a la plataforma continental de la zona comprendida entre Islandia y Jan Mayen». Es un tratado de diez artículos que recoge, en conjunto, las recomendaciones de la comisión y que en su art. 9 prevé a su vez, la creación de una comisión de conciliación para el caso de desacuerdos sobre medidas de seguridad y protección del entorno en el desarrollo de actividades de exploración y explotación de los recursos en hidrocarburos en la zona señalada según las coordenadas fijadas en el art. 2.

A los caracteres de la conciliación citados anteriormente, habría que añadir los siguientes que son deducibles de la definición dada por el I. D. I. en 1961<sup>8</sup>:

5. La comisión de conciliación puede tener carácter permanente, o, por el contrario, tratarse de una comisión «ad hoc».

6. La comisión debe examinar el asunto de forma imparcial.

8. Vid. nota (6).

7. Propone los términos de arreglo de la controversia que le parezcan oportunos o, bien, se pronuncia según la ayuda solicitada por las partes<sup>9</sup> como fue el caso de «La guerre des poulets» que enfrentó a los Estados Unidos con una organización internacional, la CEE, desde finales de diciembre de 1962, y que tras las primeras negociaciones desembocó en una controversia internacional por la reclamación de Estados Unidos de una indemnización a la CEE por el valor de beneficios dejados de percibir tras la entrada en vigor de la política común de la organización para las aves, que suponía un perjuicio, sobre todo por la disminución en la venta de aves americanas a la R.F.A. Las pérdidas eran valoradas por EE.UU. en 46 millones de dólares en base a la situación existente el primero de septiembre de 1960.

Estas razones nos conducen a considerar que la definición de VILLANI, al igual que la ofrecida por COT, más bien constituye una aproximación a los elementos que, con certeza, forman parte de la esencia de la conciliación.

Por otro lado, frente a quienes son partidarios de definir la conciliación individualizándola, como un procedimiento singular de arreglo pacífico, existen otros autores, como M. PHILIP MARSHALL BROWN<sup>10</sup>, que la concibe como el conjunto de los medios de solucionar las diferencias, es decir, como la idea supraprocedimental cuyo propósito es ajustar ánimos opuestos, tratar de que posiciones contrapuestas se avengan para buscar una solución satisfactoria<sup>11</sup>; o

9. VIGNES «Le fonctionnement d'un procédure de Conciliation a propos de la guerre des poulets», A. F. D. I., 1963, pp. 473-479. En este caso se pide exactamente que la comisión se pronuncie sobre «... la valeur (exprimée en dollars) à attribuer à la date du 1er. septembre 1960 aux exportation de volaille des Etats-Unis vers la République Fédérales d'Allemagne». En el caso de la comisión franco-siamesa constituida en 1946 (según el tratado franco-siamés de 7-12-1937) debía examinar los argumentos étnicos, geográficos y económicos de las partes a los efectos de determinar la modificación o no de la frontera entre Tailandia, Laos y Camboya: BASTID, S. «La comisión de conciliation Franco-Suisse». A. F. D. I., 1956, p. 436, nota 2.

10. «La conciliazione nelle controversie internazionale» Jovene Editore, Nápoles, 1989, pp. 102-103.

11. En las conclusiones de su libro «La Conciliation Internationale. Règlement des différends Internationaux» apdo. IV, Pedone, París 1925, señalada: «Les conflits les plus sérieux doivent être réglés par le moyen de la conciliation. Les méthodes normales de la conciliation sont la diplomatie, les conférences, les commissions d'enquête et la médiation»; SAINT-SEINE «La Conciliation, principes et applications». Rousseau et Cie. París 1930, p. 11; Antoine FATTAL: «Les procédures diplomati-



como DELBEZ, para quien la mediación y la conciliación forman un mismo procedimiento<sup>12</sup>.

En cualquier caso, según los caracteres señalados, la conciliación es uno de los medios políticos de arreglo pacífico de controversias<sup>13</sup> sin duda encuadrable entre los que Vattel denominaba «doux et pacifiques»<sup>14</sup> cuya suavidad no impide, sin embargo, su posible eficacia.

## II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA CONCILIACIÓN INTERNACIONAL

### *De la mediación y la investigación a la conciliación*

La concreción de la fecha de origen de la conciliación como procedimiento de arreglo pacífico de controversias entre Estados, no es unánime entre la doctrina aunque, generalmente, suele situarse en los años siguientes a las Conferencias de Paz de La Haya de 1899<sup>15</sup>

ques de règlement des differends internationaux». Librairie du Liban, Beyrouth, 1966, p. 67, distingue entre conciliación en sentido amplio en la misma línea que Marshall y la conciliación en sentido restringido a la que define como «un mode précis de règlement des differends internationaux, consistant à les soumettre à l'examen d'une commission spéciale composée de personnes de confiance appartenant à des nationalités différents et agréés par les parties, et chargée de présenter à celles-ci des propositions facultatives en vue d'un arrangement», y la califica como «succédané de la negotiation directe et constitue la synthèse de la médiation et de l'enquête».

12. DELBEZ: «L'évolution des idées en matière de règlement pacifique des conflits», R D I P, LV 1951, p. 5 y ss.; Del mismo autor: «Les principes généraux du Droit Internationale Public. Droit de la Paix. Droit préventif de la guerre. Droit de la guerre», L G D J. PICHON et R. DURAND AUZIAS. París, 1964. Cap. II, p. 494 y ss.

13. Aldo Armando COCCA los llama «instrumentales»: «Procedimientos generales y especiales para la solución de controversias en el Derecho del espacio»: Estudios de D I. Homenaje al Profesor MIAJA DE LA MUELA II. Tecnos. Madrid, 1979, p. 905 y ss.

14. «Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains». Libro II, cap. XVIII, párr. 326.

15. DESPAGNET, F.: «Droit Internationale Public». Larose-Tenin. París, 1905, 3ª ed. p. 569: «... les conflits internationaux sont susceptibles de trois sortes de solutions: 1º pacifiques...; 2º coercitives...; 3º véritablement juridiques... Ces trois modes de solution... on fait l'objet d'une réglementation internationale élaborée par la conférence tenue à La Haye en 1899 et qui est l'événement le plus considérable dans l'évolution du Droit Internationale pendant le période contemporaine».

y 1907<sup>16</sup> en las que podemos encontrar los antecedentes más inmediatos de la conciliación, si aceptamos la tesis de que ésta surge a partir de la combinación de elementos de las comisiones de investigación y de la mediación<sup>17</sup>, instituciones ambas que fueron reguladas por las citadas conferencias<sup>18</sup>.

16. Texto en HABICHT: «Post-War treaties for the pacific settlement of international disputes». Harvard University Press, Cambridge, 1931, p. 902; En COT cit. pags. 12 y 13 se hace referencia a los tratados que por iniciativa de Simón Bolívar se suscribieron entre la Gran Colombia, Perú, Chile y Méjico en 1822 y 1823 como ejemplos más lejanos y primeros de la conciliación en opinión de algunos autores. Se citan otros tratados pero, tras el exámen de los mismos se puede afirmar que en ellos se arbitra un «método conciliador» pero no un procedimiento de conciliación en el sentido actual del término, sobre todo, teniendo presente que en esos tratados la función conciliadora se adjudica a una Asamblea General compuesta por delegados de los Estados partes del tratado, mientras que en una comisión de conciliación, los integrantes son ciudadanos, o no, de los estados litigantes pero que deben actuar con independencia puesto que no son representantes de los mismos; SEARA VÁZQUEZ: «Derecho Internacional Público», Ed. Porrúa S. A., México, 1971, p. 231, sitúa el origen de la conciliación en un tratado concluido por Francia el 10-2-1908.

17. ROLIN, H.: «L'heure de la conciliation comme mode de réglemant pacifique des litiges». *Annuaire Européé*, vol. III 1957, p. 3 y ss.: sitúa el origen de la conciliación en 1920 como síntesis de la mediación y la investigación. Del mismo autor «Une conciliation belgo-danoise (affaire des SS «Gorm» et «Svava»)», *Revue de Droit International Public*, LVII; 1953, p. 353; Vid. también DELBEZ: «L'évolution...» pp. 6 y 9: señala su preferencia por la terminología utilizada en las conferencias de La Haya (en las que mediación y conciliación se encuentran fundidas) al sistema utilizado en el art. 33, 1 de la Carta, entendiendo que existen tres métodos de arreglo: la investigación, la mediación y el arreglo judicial; Del mismo autor: «les principes...» cit. pp. 494 y 496; WEHBERG, H.: «La contribution des Conférences de la Paix de La Haye au progrès du Droit International». *Recueil des Cours*, 1931 III, t. 37, esp. p. 576 y ss.; NGUYEN-QUOC-DINH: «Les commissions de conciliation sont-elles aussi des commissions d'enquête?». *RDIP*, LXXI, 1967, p. 565 y ss.; SIERRA, M. «Tratado de Derecho Internacional Público», cap. LVI: «Comisiones de investigación-conciliación» Méjico, 1974, p. 361.

18. Sin embargo, la mediación no es una institución novedosa en las Conferencias de la Haya. Se contemplaba, entre otros, en los Tratados de Berlín de 13 de julio de 1878; Gran Bretaña y Persia de 4-3-1857; EE. UU. —China de 18-6-1858; EE. UU. — Japón del mismo año; EE. UU. —Corea de 22-5-1882. Italia-Corea de 26-6-1884; Francia-Corea de 4-6-1866... En general se contempla en los tratados celebrados en la segunda mitad del siglo XIX en los que se establece el recurso a la mediación o a los buenos oficios; VILLANI, op. cit., p. 18; COT, cit. p. 41, cita un procedimiento de mediación obligatoria establecido en el Acta Final del Congreso de Viena; MIAJA DE LA MUELA, «Solución pacífica de las diferencias internacionales (medios políticos y arbitraje)», Escuela de Funcionarios Internacionales. Tirada aparte de cursos y conferencias. Año académico 1956-57. Madrid. En p. 16 cita el Tratado de París de 30-3-1856 cuyo art. 8 establecía la mediación para el caso de futuros conflictos; DIENA, «Principi di Diritto Internazionale. I. Diritto Internazionale Pubblico». Luigi Pierro, tip. Editore, Napoli, 1914, p. 458.



La mediación, que suponía básicamente la intervención de uno o varios Estados en una controversia entre otros Estados proponiendo unas bases para la solución de la misma, fue utilizada durante la segunda mitad del siglo XIX, convirtiéndose, frecuentemente, en los casos de intervención de las grandes potencias, en un instrumento de intromisión en los asuntos internos imponiendo determinadas soluciones interesadas a las partes en conflicto.

Por lo cual, la mediación, a principios del siglo XX, aparece como un medio de solución desprestigiado, principalmente a los ojos de los pequeños y medianos Estados. Este es el motivo de la propuesta de sustituir en la mediación a los Estados por personas independientes y cualificadas, lo cual supone un viraje hacia lo que más adelante sería la conciliación.

Decisiva en el desarrollo de la conciliación<sup>19</sup> fue la influencia de las comisiones de investigación<sup>20</sup> propuestas en la Conferencia de Paz de la Haya de 1899 por MARTENS y adoptadas en la segunda conferencia (Título III, art. 9 del convenio sobre arreglo pacífico de controversias) de la siguiente forma: «En los litigios de orden internacional que no afecten al honor ni a los intereses esenciales, provenientes de una divergencia en la apreciación de los hechos, las potencias signatarias juzgan útil y deseable que las partes que no pudieran ponerse de acuerdo por los medios diplomáticos, constituyan en cuanto que las circunstancias lo permitan, una Comisión de Investigación encargada de facilitar la solución de los conflictos, aclarando, por medio de un examen imparcial y exhaustivo, las cuestiones de hecho»<sup>21</sup>.

De este modo se introdujo en el Derecho Internacional de forma general la posible intervención de comisiones de investigación que antes de la celebración de la conferencia se había utilizado exclusivamente para el arreglo de conflictos sobre materias o cuestiones técnicas<sup>22</sup>.

19. POLITIS, «Les commissions Internationales d'enquete». *Revue Générale de DIP*, 1912, pp. 149-188.

20. Como lo fue para las propias comisiones de investigación el acontecimiento del «Maine». COT, cit. p. 44, MIAJA, cit. p. 26.

21. COT, p. 44; en MIAJA, pp. 27 a 31 se pueden ver los arts. 9 a 36 del Convenio de Viena, esto es, el título III citado.

22. WEHBERG, Hans, cit. p. 577.

La propuesta de MARTENS incluía la obligatoriedad del recurso a las comisiones de investigación, pero, la fórmula adoptada fue la del precitado art. 9, dada la oposición de los estados balcánicos por temor a institucionalizar una forma de intervención de terceras potencias en sus asuntos internos. De modo que las comisiones de investigación quedaron configuradas como facultativas, estableciéndose sólo para litigios que no afectaran ni al honor ni a los asuntos esenciales y siempre que las circunstancias lo permitieran.

Las comisiones de investigación debían emitir un informe limitándose a constatar los hechos ocurridos sin prejuzgar nada<sup>23</sup>, con libertad para las partes de apreciarlo según su conveniencia<sup>24</sup>.

Pero lo cierto es que, dado que las comisiones de investigación debían formarse (según mandato del art. 12) del mismo modo que los tribunales arbitrales, se produjo, de hecho, una extralimitación en las funciones asignadas a dichas comisiones.

Por otro lado, la propia dinámica de los acontecimientos parece apuntar a la idea, defendida por algunos autores<sup>25</sup>, de que la investigación no es un modo autónomo de solución de los conflictos, sino un medio auxiliar de los mismos.

Por último —y puesto que algunos tratados de conciliación contenían remisiones al procedimiento regulado en el art. 17 y

23. Sólo sobre el hecho generador del incidente. Este límite fijado por la Convención de la Haya fue traspasado por la práctica llegándose a incluir en el informe la responsabilidad de las partes, por ejemplo en el asunto del «Red Crusader»; COT, p. 54. En 1904 se constituyó una comisión de investigación entre Rusia y Gran Bretaña según el acuerdo de San Petersburgo con motivo del asunto del «Dogger Bank» que culminó su misión con éxito; DIENA, «Principi...» cit., pp. 459-60. COT, cit. p. 46; WEHBERG, cit. p. 578; Téngase en cuenta que a la comisión se le asignó la misión de pronunciarse sobre la responsabilidad de las partes en el incidente, cosa inusual y que no se volvió a repetir en las comisiones posteriores.

24. «N'a nullement le caractere d'une sentence arbitrale. Il laisse aux parties une entiere liberte pour la suite à donner à cette constatation». COT, pp. 44 y 45; Art. 35 del Convenio de la Haya de 1907, Cour Permanente d'Arbitrage, Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, conclue à la Haye le 18 Octobre 1907. La Haye, Décembre 1908, p. 22. Parece contradictoria la configuración del informe como la voluntaria valoración de las partes, en relación con la rigidez del procedimiento para obtener el esclarecimiento de los hechos que refuerza la autoridad de la comisión y el peso del informe. Aunque si bien jurídicamente el informe no tiene valor vinculante es indudable su valor político.

25. COT, p. 45.



ss.<sup>26</sup> cuando se asignaban a las comisiones de conciliación funciones de investigación y aún para la conciliación propiamente dicha siendo así que la Convención no preveía procedimiento de conciliación<sup>27</sup>— señalar que se trata de un procedimiento más bien rígido en base a consideraciones como la disconformidad de las partes en conceder demasiadas libertades a unas comisiones pretendidamente imparciales sobre las que no van a poder influir<sup>28</sup>, o como la correlación entre procedimiento establecido previamente y fidelidad en la determinación de los hechos o, finalmente, la creencia en la necesidad de disciplina para lograr que la comisión desempeñe convenientemente su labor. Estos aspectos separan la investigación de la mediación y, por el contrario, supone un paso más que nos conduce hacia las comisiones de conciliación y nos sitúa ante

*Las primeras manifestaciones convencionales de la conciliación en el ámbito americano*

La conciliación se establece en primer lugar con carácter bilateral en marcos geográficos distintos y en base a técnicas distintas: En el ámbito americano<sup>29</sup>, viene configurada por las necesidades de la práctica, mientras que en Europa es la doctrina la que marca sus señas de identidad<sup>30</sup>.

Con esta particularidad, se instrumentan en el ámbito americano, las primeras comisiones de conciliación que, en general, se constituyen atendiendo más al logro de su efectividad a través de la flexi-

26. MIAJA, pp. 28 y 29.

27. Id. p. 50.

28. Esta desconfianza motiva que se limite la investigación a aquellas diferencias que no afecten al honor ni a los intereses esenciales de las partes y en tanto que las circunstancias lo permitieran. Sin embargo, tal y como ya hemos apuntado, en el asunto del «Dogger Bank» esas reglas no se tuvieron en cuenta, tratándose de un asunto esencial para ambos países y para Francia, aliada de Rusia pero también ligada a Gran Bretaña. Por el tratado de «La Entente Cordiale», se formó una comisión de investigación cuyo trabajo culminó con éxito y supuso un gran impulso en favor de la solución pacífica de las diferencias internacionales, COT, pp. 53 y 64; SAINT SEINE, p. 26; MIAJA, p. 27.

29. RAUL LUIS CARDON, «La solución pacífica de controversias internacionales en el sistema americano», Perrot. Buenos Aires, 1954.

30. COT, cit. p. 63.

bilidad que buscando una definición equilibrada de la institución, lo cual supone poca preocupación por el procedimiento y, en cambio, mayor insistencia en la regulación de las garantías efectivas de arreglo del asunto<sup>31</sup>. Así ocurre en los tratados «KNOX»<sup>32</sup> celebrados entre los EE.UU. y Francia y Gran Bretaña en 1911 y que aun cuando no llegaron a entrar en vigor<sup>33</sup> es interesante su cita porque en ellos<sup>34</sup> se establecía la creación de comisiones paritarias «ad hoc», una vez surgida la controversia<sup>35</sup>, compuestas de seis miembros y con unas funciones que por su extensión y configuración, parecen anunciar los tratados de arbitraje y conciliación celebrados a partir de 1920<sup>36</sup>.

Se establecía como competencia de la Comisión<sup>37</sup> hacer las recomendaciones y conclusiones que estimara convenientes (aunque sin la consideración de decisiones acerca de los asuntos a ella sometidos) con el fin de facilitar la solución del litigio.

La conciliación se establecía como obligatoria para toda clase de controversias con la pretensión de que las grandes potencias arreglasen sus diferencias por este procedimiento sin hacer excepción de las cuestiones relativas al honor o a los intereses esenciales, de manera que la conciliación venía a configurarse como un medio para mantener la paz entre los Estados.

31. Como el recurso ulterior al arbitraje, la prohibición temporal de modificar la situación, el derecho de la comisión para ordenar las medidas provisionales que estime necesarias.

32. Anterior a los Tratados Knox es el Tratado de 11-1-1909 entre EE. UU y Canadá que estableció una Comisión mixta internacional. Características en COT, cit. pp. 66-68. Texto del tratado Franco-Americano en R. G. D. I. P., 1911, p. 654, nota 1; comentarios en A. J. I. L., 1912, p. 167 y en R. G. D. I. P. 1915, pp. 464 y ss.; SIBERT, «Traité de Droit International Public», Dalloz, París 1951, pp. 378-9.

33. El texto había sido aprobado por el Senado de Estados Unidos con enmiendas inaceptables para el Presidente Taft.

34. Fhylander Knox, secretario de Estado bajo la presidencia de M. TAFT, tuvo como interlocutores por parte de gran Bretaña y Francia a los embajadores de estos países en Washington, James Bryce y M. M. Jusserand, respectivamente: EFREMOFF, «La Conciliación internationale». Recueil des Cours, 1927 III, p. 24; Convenios inspirados en el sistema establecido en la Conferencia de Paz de la Haya de 1907, aunque con carácter más ambicioso: SAINT-SEINE cit. p. 28.

35. Una «haute commission mixte»: EFREMOFF, p. 24.

36. MIAJA cit. p. 32.

37. SAINT-SEINE cit. p. 31; MIAJA, p. 32.



Un paso más en el desarrollo de la conciliación se produjo con la firma de los Tratados Bryan<sup>38</sup>. Tratados celebrados por Estados Unidos con numerosos Estados<sup>39</sup> con las siguientes características comunes<sup>40</sup>: son tratados cortos, entre 4 y 6 arts. en aras de la flexibilidad para la eficacia; la investigación se aplicaría a toda clase de diferencias y, al contrario que en los tratados Knox, se llevaría a cabo por una institución permanente; el trabajo de la comisión podía prolongarse hasta un año, durante el cual, las partes deberían abstenerse de comenzar cualquier tipo de hostilidades<sup>41</sup>. Además de aclarar los hechos, las comisiones podían hacer recomendaciones no obligatorias<sup>42</sup> para las partes<sup>43</sup>. En cuanto al procedimiento, numerosos tratados dejaban libertad a las comisiones para fijarlo. Otros, por el contrario, se remitían al Título III de la Conferencia de la Haya de 1907.

Como regla general, los tratados, admitían el derecho de cada parte a citar a la otra ante la comisión, incluso algunos contemplaban la iniciativa de la comisión de ofrecer sus servicios poniéndose en funcionamiento con la aceptación de una de las partes<sup>44</sup>, lo cual venía a constituir una innovación en Derecho Internacional, contestada desde distintos sectores considerando que menoscaba el ejercicio de la soberanía del Estado que se veía requerido sin su consentimiento a comparecer ante una comisión de arreglo pacífico.

La posibilidad de iniciativa otorgada a la comisión suponía asumir el papel de mediador, circunstancia que nos sitúa ante la fu-

38. Secretario de Estado del Presidente Wilson, conocido por sus teoría pacifistas.

39. El primero de ellos con El Salvador el 7-8-1913. También con España el 15-9-1914; EFREMOFF, pp. 27-30; MIAJA cit. p. 33; SAINT-SEINE, p. 32 y ss.; COT, p. 71 y ss.

40. Cuyos textos pueden consultarse en J. B. SCOTT: «Treaties for the advancement of peace», N. York, 1920.

41. Se trata de la llamada «moratoria de guerra» o «sistema de enfriamiento», en terminología de Sierra, que se contiene en los «tratados de enfriamiento» (cooling off treaties). En el Pacto de la Sociedad de Naciones también se retardaba el momento en que los Estados podían declarar la guerra.

42. SAINT-SEINE, p. 35: «le rôle des commissions d'enquête avait été étendu jusqu'à celui de conciliateur»; SIERRA, cit. p. 362; VERDROSS, «Derecho Internacional Público», Aguilar, pp. 392-3.

43. EFREMOFF, p. 34.

44. Id. p. 32.

sión, o la confusión, de la mediación y la investigación en una misma comisión de arreglo pacífico de diferencias internacionales<sup>45</sup>.

Pero, ¿existe verdaderamente una función de conciliación en las comisiones permanentes de los tratados BRYAN? Es verdad que cuentan con amplios poderes de investigación y de actuación pero, aunque pueden hacer recomendaciones, no tienen competencia para proponer a las partes términos concretos de arreglo. A mayor abundamiento, como los tratados BRYAN no llegaron a aplicarse<sup>46</sup> no sabemos como se hubieran traducido sus reglas en la práctica. Sin embargo, a pesar de que no despejan con precisión la función de conciliación, aportan a su desarrollo en primer lugar, la conveniencia de una comisión neutral o imparcial con personalidades independientes; en segundo lugar, la posibilidad de la existencia de comisiones permanentes; en tercer lugar, el que la comisión manifieste una opinión imparcial sobre todos los elementos de la diferencia y, por último, la consideración de la conciliación como un medio de mantener la paz<sup>47</sup>.

En opinión de SAINT-SEINE<sup>48</sup>, la conciliación internacional entró en el Derecho Internacional con los Tratados Bryan «a la sombra del procedimiento de investigación» al que posteriormente absorbió como uno de sus componentes.

Respecto a los Tratados multilaterales de esta época podemos citar, en primer lugar, el tratado de 25 de mayo de 1915 entre Argentina, Brasil y Chile<sup>49</sup> que, siguiendo la línea marcada por los tratados Bryan, intentó instrumentar un mecanismo de arreglo pacífico de carácter multilateral estableciendo una comisión de investiga-

45. En los tratados con China, Francia y Suecia, aún se añade el derecho de la comisión de indicar a las partes, según su criterio, las medidas provisionales, facultativas desde luego, para conservar sus derechos a la espera del informe; COT, 73; GUGGENHEIM, «Les mesures conservatoires» 1930, p. 47.

46. Entre 1928 y 1931, los Estados Unidos concluyeron una segunda serie de Tratados BRYAN y, aún, una tercera entre 1939 y 1940, esta última con los Dominios británicos, pero, ninguno de ellos fue aplicado: COT, p. 76. Curiosamente el tratado celebrado entre EE. UU. y Chile ha sido el marco utilizado en 1990-91 para resolver el asunto Letelier.

47. Más detalles sobre los Tratados Bryan en EFREMOFF cit., pp. 26 a 37.

48. Op. cit. p. 207.

49. Llamado tratado A B C cuyo texto puede consultarse en la RGDIP de 1915, p. 475. Este tratado no fue ratificado: EFREMOFF, pp. 106.

ción, entendida en su sentido más amplio, con la única novedad de la reducción del número de sus miembros a tres<sup>50</sup>.

En segundo lugar, el día 2 de julio de 1923 Estados Unidos, Nicaragua, El Salvador, Honduras, Costa Rica y Guatemala firmaron el Tratado de Washington que, en vez de una comisión permanente estableció un sistema en el que cada parte nombraba cinco representantes para formar una lista permanente de conciliadores, de entre los cuales, surgida la diferencia, designaría a uno de ellos, siendo el tercero nombrado de común acuerdo o por sorteo.

Este tratado presenta dos particularidades con respecto a los Tratados Bryan: por un lado, el procedimiento se regula minuciosamente<sup>51</sup>. Por otro, la comisión cuenta con la competencia de proponer las soluciones que crea oportunas y, por lo tanto, cuenta con funciones propiamente conciliadoras, quedando las funciones de investigación en un segundo plano.

Aún tuvo lugar otro tratado, el llamado Tratado GONDRA firmado el día 3 de mayo de 1923 que estableció un enrevesado sistema de dos comisiones permanentes, una en Washington y otra en Montevideo, con la misión de canalizar las demandas<sup>52</sup>, pero que no aporta nada nuevo sustancial en el camino a la conciliación<sup>53</sup>. Más tarde, en la Convención General Interamericana de Conciliación<sup>54</sup> adoptada en el seno de la Conferencia Interamericana de

50. EFREMOFF, pp. 103, 104 y 106.

51. Id. págs. 103 y 105; COT, pp. 78 y 90. El problema más importante que se presentaba en los tratados multilaterales, tanto en los citados como en la Convención d'Helsingfors de 17-1-1925 sobre conciliación y arbitraje entre Estonia, Letonia, Finlandia y Polonia, era el de la composición de la comisión para conseguir un equilibrio en aras de su neutralidad. ¿Cómo podría ésta conseguirse si cada parte nombraba a sus representantes nacionales? En este tratado se estableció una comisión permanente de cinco miembros, dos por cada parte y el quinto nombrado de común acuerdo. Pero, después, en cada diferencia concreta, cada parte nombraría un comisario ad hoc nacional de un tercer Estado; VILLANI, cit. p. 58.

52. MIAJA, cit. pp. 34 y 35; COT, p. 78.

53. Algunos autores, sin embargo, citan este Tratado Gondra como el antecedente más inmediato de la conciliación; SIERRA cit. p. 364, lo señala como el momento en el que la conciliación «adquiere su verdadero carácter»; El texto puede consultarse en HABICHT cit., p. 77 y ss.; FENWICK, Ch. G.: «Derecho Internacional». Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1963, pp. 599-600.

54. Completada con un protocolo de 26-12-1933 que prevé la constitución de comisiones bilaterales permanentes en el marco del tratado: HUDSON, «International Legislation», vol. VI, p. 618, cit. por COT en p. 79, nota 33.

conciliación y arbitraje celebrada en Washington entre el 10-12-1928 y el 5-1-1929, se tomó como base la estructura del tratado Gondra, modificándose la composición de la comisión de investigación, la cual, según el art. 2 tendría también el carácter de comisión de conciliación: «La comisión de investigación que se establezca en virtud de las disposiciones del art. 4 firmado en Santiago de Chile el 23-5-1923 tendrá igualmente el carácter de una comisión de conciliación»<sup>55</sup>.

El art. 6 confería a la comisión, además de la investigación del objeto de la diferencia y de la emisión del correspondiente informe, la competencia para proponer a las partes las bases de arreglo para solucionar el conflicto.

Por otro lado, las comisiones permanentes de Washington y Montevideo creadas por el Tratado Gondra, tenían competencia para intentar conciliar a las partes en caso de alteración de las relaciones pacíficas a la espera de la constitución de una comisión «ad hoc»<sup>56</sup>.

Es curioso señalar que el único caso resuelto mediante conciliación en el ámbito americano hasta después de la Segunda Guerra Mundial fue el que enfrentó a la República Dominicana y Haití por malos tratos y expulsión del primer país citado a nacionales del segundo. La comisión se constituyó según la Convención General Interamericana de Conciliación de 1929 y el asunto se resolvió por acuerdo de 31-1-1938<sup>57</sup>.

Hay aún en este ámbito otro pacto: el Tratado antibélico de no agresión y conciliación —conocido como SAAVEDRA LAMAS— firmado en Río de Janeiro el 10-10-1933 (que introduce en el continente americano la línea trazada en Europa por el Acta General de 1928) y cuya originalidad radica en que las partes podían designar a los Tribunales nacionales o a las Cortes Supremas para que ejercieran funciones de conciliación<sup>58</sup>.

55. EFREMOFF, p. 103.

56. COT, p. 79.

57. Id. p. 94.

58. JESUP: «The Saavedra Lamas anti-war draft Treaty». *The American Journal of International Law*, vol. 27, 1933, pp. 109-114; COT, pp. 79 y 80; ONU, *Systematic Survey*, p. 1038; VILLANI cit. p. 77; Los países firmantes: Argentina, Brasil, Méjico, Uruguay y Paraguay, con posteriores adhesiones de otros estados americanos y europeos. Tres meses después, las disposiciones de este tratado fueron reemplazadas por el Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación

*El procedimiento de conciliación configurado en el Pacto de la Sociedad de Naciones y en los acuerdos de los años posteriores*

La S D N institucionalizaba, en principio, una mediación<sup>59</sup> colectiva organizada que despertaba el recelo de algunos Estados ante la posibilidad de intervención de las grandes potencias —miembros permanentes del Consejo— en sus asuntos. Con la intención de solucionar el problema surgió la propuesta de Suecia y Noruega<sup>60</sup> de enmendar los artículos 12, 13 y 15<sup>61</sup> del Pacto para establecer el recurso obligatorio previo a una comisión de conciliación antes de acudir al Consejo o a la Asamblea. Después del estudio realizado por una comisión «ad hoc», la Tercera Asamblea adoptó la Resolución de 22-IX-1922<sup>62</sup> en la que, dejando clara la compatibilidad<sup>63</sup> entre tratados bilaterales de conciliación y Pacto; recomendaba a sus miembros su utilización<sup>64</sup>, autorizaba al Consejo para indicar a las

Interamericana: FENWICK, «Derecho...» cit., p. 601; Aún cabe citar el Tratado de Buenos Aires de 1936, en el que se estableció un procedimiento de consulta que, en realidad, venía a ser una forma de procedimiento de conciliación para el caso de que no hubieran sido efectivos los otros métodos pacíficos de solución.

59. VULCAN, C.: «La conciliation dans le Droit International actuel». Pedone, París, 1932, p. 35 y ss.; Les commissions de Conciliation et la Société des Nations. Exposé documentaire. Pedone, Paris 1923, pp. 1-23.

60. El texto de los arts. según las modificaciones propuestas puede consultarse en la Revue Générale de D. I. P., Tomo XXIX de 1922, pp. 431-32; FAUCHILE, P. «Traité de Droit International Public», t. 1, Troisième Parte. Paix Rousseau et Cie., París, 1926, p. 673 y ss.; VULCAN cit. p. 97; SIERRA, cit. p. 379 y ss.; «L'article 15 du Pacte de la SDN».

61. Apreciaciones sobre la predilección del Pacto por el arreglo judicial sobre los medios políticos al contrario que la Carta, en cuyo art. 36 se confiere al Consejo de Seguridad el derecho a intervenir en cualquier momento en una controversia que amenace la paz, teniendo en cuenta el art. 25 del mismo documento: DELBEZ: «L'évolution...» cit. p. 9 y ss.

62. Texto en las Actas de la Tercera Asamblea de la SDN, sesiones plenarias, vol. I, pp. 199 y ss; También en la Revue Générale de DIP, T. XXIX 1922, pp. 429-431.

63. VULCAN cit. pp. 116-128.

64. GONZÁLEZ CAMPOS... p. 15; YEPES, J. M. «Contribution de L'Amérique Latine au Développement du Droit International Public et Privé». Recueil des Cours, 1930, II. p. 770; DE LA BARRA: «La médiation et la conciliation internationales» Recueil des Cours, 1923, pp. 564 y 565; VILLANI, pp. 52 y ss. A pesar de que se ha atribuido eficacia persuasiva a la resolución por parte de algunos autores, Villani no lo considera del mismo modo, de manera que los numerosos tratados de conciliación firmados en los años siguientes al Pacto son producto de un movimiento espontáneo de los propios Estados. Esp. p. 57; EFREMOFF, p. 60 y ss.;

partes en una controversia el recurso a una comisión de conciliación y se configuraba un procedimiento en el que la propia Asamblea y el Consejo, según los arts. 15, 16 y 17 del Pacto, se proponía funcionar como órganos de conciliación<sup>65 66</sup>.

En cuanto a los Acuerdos bilaterales<sup>67</sup> concluidos en los años siguientes a la Resolución de la SDN, debemos señalar los siguientes:

El primer tratado denominado de conciliación fue concluido por Suecia y Chile el 26 de marzo de 1920<sup>68</sup>. Sin embargo, a pesar del título, en él se instrumentaba una comisión permanente de investigación— mediación de cinco miembros a la que se sometería el esclarecimiento de cualquier controversia<sup>69</sup>. La investigación seguía planeando por todo el tratado pero, a la comisión, se le concedían, además, competencias para presentar a las partes un proyecto de arreglo junto al informe. Las partes eran libres para estimar o no el informe y la propuesta de arreglo así como para decidir su publicación o no (salvo que la comisión, por motivos especiales la decidiera).

El día 2 de junio de 1924 Suecia y Suiza firmaron un tratado que establecía una comisión de conciliación según la línea marcada

DELBEZ «les principes généraux...» cit p. 497 y ss.; MERRILLS cit. p. 60; REVEL, G.: «Rôle et caractère des commissions de conciliation» en *Revue de Droit I.* p. XXXVIII, 1931, pp. 564-607, esp. p. 593 y ss.

65. PHILIP MARSHALL BROWN cit. p. 64; HOIJER, O.: «La solution pacifique des litiges internationaux avant et depuis la Société des Nations». Ed. Spes. Paris, 1925, pp. 522-531; ADRIAN HENDRICK PHILIPSE: «Le rôle du Conseil de la Société des Nations dans le règlement pacifique des différends internationaux». MARTINUS, NIJOFF, 1928, esp. p. 162 y ss.; SIUKINGYAN: «Les règlements des différends internationaux et le conflit sino-japonais», Librairie René Fonteyn, Louvain, Belgique, 1934, esp. pp. 84 y ss.

66. Posteriormente, por resolución de 25-IX-1926, La Asamblea invitó al Consejo a ofrecer sus buenos oficios a los Estados para concluir tratados de arbitraje y conciliación: COT, p. 82; VILLANI, pp. 54-55.

67. En VULCAN cit. p. 107 puede consultarse gráfico sobre los sistemas en que agrupa los tratados bilaterales de conciliación de esta época teniendo en cuenta la relación que se configura en esos tratados de conciliación con los medios judiciales de arreglo.

68. MERRILLS cit. p. 59. El primer tratado bilateral de conciliación y arbitraje europeo fue el Germano-Suizo de 1921 según COCCA, cit. p. 910; FAUCHILE: «Traité...» cit. p. 675, cita este tratado como de investigación y conciliación y señala que: «ce traité disposait que tout litige non susceptible d'être déféré à l'arbitrage doit, à la demande d'une des parties, être soumis à la procédure de conciliation»; ROLIN: «Une conciliation Belgo-Danoise», cit. p. 353.

69. VULCAN, cit. p. 104.



por la resolución de la Asamblea de la SDN de 22 de septiembre de 1922 con el fin de favorecer el desarrollo del procedimiento de conciliación entre los Estados. Con el mismo cariz se firmó el tratado entre Suiza y Dinamarca el día 6 de junio de 1924<sup>70</sup>.

En la década siguiente a la creación de la SDN se concluyeron numerosos tratados bilaterales y multilaterales con la finalidad última de favorecer la sumisión de controversias a medios de solución pacíficos, cuestión que era considerada como pilar fundamental en el éxito de la Organización<sup>71</sup>.

Sin embargo se constituyeron pocas comisiones de conciliación a la luz de esos tratados y de muchas de ellas se carece de documentación ya que sus trabajos no se publicaron excepto en los casos de acuerdo entre las partes, lo cual supone una gran dificultad tanto para su análisis a efectos de investigación, como también en cuanto a la conformación de una línea «jurisprudencial» de conciliación, beneficiosa para la evolución de la misma y orientadora de los trabajos de posteriores comisiones (aunque no debemos olvidar que este carácter secreto puede suponer para las partes un aliciente en su decisión de utilizar este procedimiento).

No obstante lo dicho podemos citar<sup>72</sup> en primer lugar, la comisión permanente de conciliación Italo-Suiza<sup>73</sup> constituida con arreglo al Tratado de conciliación y arreglo judicial de 20-9-1924 que

70. Otros tratados de esta época en FAUCHILE cit. pp. 675-676.

71. En esos tratados, la conciliación se considera como «... el método de someter las disputas a una comisión constituida previamente, que disfruta de la confianza de los Estados en conflicto y cuyo deber es examinar todos los aspectos del conflicto, para remitir luego a las partes un proyecto de solución basado en la equidad y las concesiones mutuas, que éstas estaban en libertad de aceptar o rechazar»: FENWICK cit. p. 597.

72. ROUSSEAU, Ch. en «Droit International Public» t. V: Les rapports conflictuels. Sirey. Paris 1983, pp. 291-294 cita distintos casos sometidos a conciliación antes y después de la Segunda Guerra Mundial.

73. BRETON-JOKL, M. «La Commission permanente de conciliation Italo-Suisse», AFDI, 1957, p. 210 y ss.; Texto del tratado en HABICHT cit. p. 164 y ss.; COLLIARD cit. p. 326 cita la resolución por una comisión de conciliación de una diferencia territorial entre Siam y Francia de la que carecemos, por el momento, de documentación. Ocurre lo mismo con otras comisiones citadas por MIAJA en pp. 41-44; En AFDI, 1958, p. 282 y ss. puede consultarse el asunto sobre el derribo del avión que transportaba a Ben Bella: «L'affaire du F. OABU» que dió lugar a la creación de una comisión de conciliación entre Francia y Marruecos y que no tuvo éxito en su misión.

fue requerida, según una demanda del gobierno suizo de 30-1-1956, para conciliar a las partes en un asunto referente a un impuesto extraordinario italiano sobre el patrimonio que era exigido a nacionales suizos residentes en aquel país. La comisión decidió por unanimidad y remitió un informe con sus propuestas a cada uno de los agentes de las partes, recordándoles que sus conclusiones no serían invocadas prejuzgando las distintas posiciones de las mismas —llegando el caso de someter el mismo asunto a tribunales arbitrales o judiciales. El día 17-1-1957 se publicó en Suiza el texto del arreglo (aún cuando, en principio, ambas partes no estaban conformes con ello).

En segundo lugar, la Comisión de conciliación Franco-Suiza<sup>74</sup> constituida según el Tratado de conciliación, arbitraje y arreglo judicial entre ambos países de 6-4-1925, según el cual todas sus controversias, de cualquier naturaleza, no resueltas por medio de negociaciones diplomáticas, se someterían a una comisión permanente de conciliación, previamente al arbitraje o al arreglo judicial, salvo que ambos países decidieran acudir directamente a alguno de estos medios (art. 1).

La comisión de conciliación constituida según este tratado, conoció de dos casos simultáneamente, ambos promovidos unilateralmente por el gobierno suizo mediante dos demandas remitidas al presidente de la misma y debidamente notificadas a Francia con fecha 20-8-1954, haciendo uso de la posibilidad brindada por el art. 5 del tratado: uno, referente a la reclamación de gastos ocasionados

74. HABICHT cit. pp. 226-232; comentarios en VILLANI cit. p. 60 y ss.; VAN AS-BECK que fue presidente de la comisión es autor de «La procédure suivie para la commission permanente de conciliation franco-suisse 1956», *Rèvue néerlandaise de Droit International*, pp. 335-344; *International Society in search of a transnational legal order. Selected writings bibliography*. A. W. Sijthoff-Leyden 1976; MERRILLS cit. p. 64; BASTID «La commission de conciliation franco-suisse» *AFDI*, 1956, pp. 436-440; *ASDI*, 1954, vol. XI, p. 201; *ASDI*, 1954, vol. XII, p. 196; MONNIER cit. p. 21-22, cita los dos casos vistos por la comisión franco-suiza como ejemplos típicos de controversias jurídicas en las que (principalmente, aunque podría afirmarse que en general) se viene manifestando una tendencia a jurisdiccionalizar el procedimiento; GROSS: «Remarques sur la conciliation internationale» en *Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris 1956, p. 279 y ss. señala, entre otras cosas, como medio para evitar procedimientos parajudiciales de conciliación, la intervención de los agentes de las partes como negociadores en la preparación de las proposiciones de la comisión.



con motivo del internamiento, desde 1940 hasta 1945 en Suiza, de la 12ª división del ejército polaco (12.000 hombres) combatiente en el frente francés formando parte del 45º regimiento.

Otro, sobre violación de la soberanía territorial suiza por órganos del servicio francés de represión de fraudes aduaneros (agentes de la administración francesa); en definitiva, la falta de respeto, en la opinión de Suiza, de la soberanía territorial por agentes de un servicio público extranjero.

La comisión estableció su propio procedimiento (según el art. 7) y, a petición de su presidente, fue autorizada a utilizar los locales del Tribunal Permanente de Arbitraje y a contar con los servicios de la Oficina Internacional del Tribunal así como con la colaboración del Secretario General del mismo que actuó como secretario de la comisión.

A lo largo de la instrucción las partes tuvieron, a través de sus agentes, la oportunidad de exponer tanto los hechos origen de la controversia, como las cuestiones jurídicas implicadas. En las primeras sesiones, de un total de 34, (de las que ocho contaron con la presencia de los agentes de las partes) la comisión dejó clara su postura en cuanto al carácter de la conciliación como un procedimiento informal, confidencial y amigable, distinto, por tanto, de los procedimientos ante los tribunales y, en base a esta postura, adoptó medidas como la reunión entorno a la misma mesa de los agentes de las partes y los miembros de la comisión, el no uso de toga y la no publicidad de las sesiones.

En ninguno de los dos casos la comisión estimó conveniente abrir un proceso de investigación de los hechos por contar, a su juicio, con suficientes datos. Tampoco hizo uso de la posibilidad de (según el art. 6) intentar la conciliación de las partes en cualquier momento del procedimiento por estimar que hubiera sido contraproducente dado el alejamiento existente entre las posturas de ambas partes.

A pesar de que el art. 11 del tratado preveía la adopción de decisiones por mayoría de votos, la comisión optó por la búsqueda de la unanimidad para dar a sus propuestas la mayor fuerza persuasiva posible. Efectivamente, según acuerdo unánime, fueron comunicadas a los agentes de las partes en un escrito confidencial y, éstos, en sendas cartas de 18-11-1955, hicieron saber a la comisión la con-



formidad de sus gobiernos con los términos de arreglo propuestos, tras lo cual tuvo lugar el último informe del presidente de la comisión comunicando el arreglo de las dos controversias y los términos del mismo.

### *Acuerdos de Locarno:*

Desde la firma del tratado de conciliación entre Suecia y Chile en 1920, hasta la de los Acuerdos de Locarno el 16 de octubre de 1925 se habían firmado veinticuatro tratados de conciliación con las características brevemente expuestas; Sin embargo, podemos afirmar que es en los Acuerdos de Locarno cuando se consolida la conciliación como el más reciente de los medios pacíficos de solución de controversias<sup>75</sup>.

De la Conferencia de Locarno surgieron siete tratados que fueron firmados en Londres el día 1 de diciembre de 1925<sup>76</sup>, de los cuales, cuatro eran de conciliación, arbitraje y arreglo judicial entre Alemania de una parte y Bélgica, Francia, Polonia y Checoslovaquia, respectivamente, de otra<sup>77</sup>.

En esos tratados se establecían comisiones permanentes dotadas de competencias investigadoras para facilitar la propuesta a las partes de las fórmulas de arreglo más convenientes. Partiendo de la distinción entre controversias jurídicas y políticas se establecía el re-

75. COT, p. 92. En opinión de este autor, a la vista de los tratados posteriores de conciliación, es en Locarno donde «l'institution semble avoir atteint sa perfection...»; VILLANI, pp. 50, 63 y ss.; SAINT-SEINE, p. 155 y ss.; MERRILLS, p. 60, señala el tratado celebrado entre Francia y Suiza citado como momento importante en el desarrollo de la conciliación por definir las funciones de las comisiones permanentes que iban a servir de modelo a los tratados posteriores. Este tratado al regular las competencias de la comisión, se apartaba de la línea anterior, incluso de la señalada por la resolución de la Asamblea de la SDN, introduciendo como misión de la comisión la de esforzarse en conciliar a las partes: «... and to endeavor to bring the Parties to an agreement»; CARREAU, D. «Droit International». Pedone, Paris 1986, p. 537; Répertoire suisse de DIP, III. Documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de DIP, 1914-1939. Ed. Helbing-Liechtenhahn S. A., Bâle 1975, p. 1903.

76. VULCAN cit. p. 135 y ss.

77. Textos en HABICHT, pp.: 285, 302, 310 y 293, en el orden citado; MIAJA, p. 39; COT, p. 85.

curso a la conciliación con carácter previo al arbitraje o al arreglo judicial para las primeras cuando las partes así lo convinieran, mientras que para el resto de las cuestiones, la conciliación se configuraba como obligatoria. Así mismo se preveía, para el caso de que la conciliación no tuviera éxito, el recurso al Consejo de la SDN según el art. 15 del Pacto<sup>78</sup>.

Los Tratados posteriores a los Acuerdos de Locarno se desprenden de la influencia Bryan y, bajo la influencia de aquellos, proliferan hasta alcanzar los doscientos en 1941<sup>79</sup>. En ellos la investigación se configura como un medio auxiliar de la conciliación, la cual está conectada a otros procedimientos de arreglo posteriores (el arbitraje o el arreglo judicial), e incluso algunos tratados se remiten al procedimiento de conciliación en el seno del Consejo de la SDN.

78. EFREMOFF, p. 84 y ss. VILLANI, p. 64; SAINT-SEINE, en p. 162 señala como principal razón de esta construcción la de potenciar el sistema de arreglo arbitral y judicial, tendencia iniciada en las Conferencias de Paz de la Haya de 1899 y 1907, continuada en el Pacto de la SDN y mantenida tanto en los acuerdos de Locarno como en el Acta General de 1920. Por el contrario, en la actualidad, nos encontramos en un momento de auge en lo que a la utilización de medios de solución de alcance no obligatorio se refiere, y ello a pesar de la proliferación de organizaciones internacionales con tendencia a utilizar sus propios órganos para solucionar los conflictos entre sus miembros. Aunque, quizás sea éste uno de los factores de peso en la decisión de utilizar medios interestatales para evitar situaciones violentas con la organización por incumplimiento de obligaciones al hacer caso omiso de las decisiones adoptadas por sus órganos; VERDROSS cit. pp. 393-4, sobre la distinción entre los conflictos «jurídicos» y «los restantes» (conflictos de intereses o políticos).

Recoge la definición de controversias jurídicas según los Acuerdos de Locarno así como los cuatro tipos de esas mismas controversias enumerados en el art. 36, 2 del Estatuto del TIJ.

79. Características de algunos de ellos, concretamente los celebrados hasta 1927, en EFREMOFF, p. 85 y ss.; VILLANI, citando a MYERS en nota 85, p. 57, señala la cantidad de 187 tratados entre 1923 y 1931; FATTAL: «Les procédures...» cit. p. 70, cita 350 tratados de arreglo pacífico celebrados entre 1919 y 1940: «... la plupart contiennent des dispositions relatives à cette procédure et sont instituées trités de conciliation», «traités de conciliation et d'arbitrage», «traités de conciliation, d'arbitrage et de réglemant judiciaire»; También la ex-Unión Soviética firmó tratados de conciliación: con Alemania en 1929, con Polonia y con Francia en 1932. Durante algunos años utilizó la conciliación para resolver conflictos fronterizos, algunos ejemplos y características de las comisiones en «Derecho Internacional Público», dirección de Korovin, versión española de Juan Villalba, ed. Grijalbo S. A., México, DF, 1963, pp. 383-4; ROUSSEAU, Ch. cit. pp. 287-288; VERZIJL, J. H. W. «International Law in historical perspective. Sijthoff Leyden 1976, pp. 64-65.



Uno de esos tratados, el celebrado entre Bélgica y Dinamarca el 3-3-1927, posibilitó la creación de la Comisión de conciliación Belgo-Danesa<sup>80</sup> que resolvió una controversia entre ambos países que podemos resumir del siguiente modo: después de la invasión de Bélgica por los alemanes en mayo de 1940, las autoridades belgas trasladaron a Ostende (Francia) dos navíos comerciales daneses: el «Gorm» y el «Svava». El primero de ellos se hundió al chocar con una mina y el segundo salió de Ostende hacia Gran Bretaña siendo apresado por las autoridades británicas en Londres.

El gobierno danés, asumió la defensa de los intereses de los propietarios y, ejerciendo la protección diplomática por la vía de la conciliación, reclamó a Bélgica la indemnización por los perjuicios sufridos. Los gobiernos de los dos países se dirigieron a M. Sandström, presidente de la comisión permanente de conciliación belgo-danesa, para poner en marcha el procedimiento establecido por el tratado citado, con arreglo al cual la comisión quedó constituida por cinco miembros elegidos según el art. 3: cada parte nombró a un representante de entre sus nacionales y, de común acuerdo, eligieron a tres miembros más de distintas nacionalidades y, de entre esos tres, al presidente de la comisión.

Según el art. 5, 2º la comisión estaba provista de poder para «procéder à tous mesures propres à conduire à une conciliation».

En la sesión de 8-9-1958, la comisión estableció el procedimiento a seguir. Las partes tuvieron ocasión de comparecer ante ella para exponer sus razonamientos y responder a sus preguntas así como de replicar a la parte contraria. Tras las deliberaciones oportunas se comunicaron a las partes los términos de arreglo oportunos, dándoles un mes de plazo para aceptarlos o no, tal y como estaba previsto en el art. 7 del tratado. Transcurrido el plazo se procedió a

80. Tratado de conciliación, arbitraje y arreglo judicial entre Bélgica y Dinamarca firmado en Bruselas el 8-3-1927; HABICHT cit. p. 552 y ss. La regulación de la comisión permanente en los arts. 2 a 14, pp. 553-557; MIAJA cit. pp. 42-43; En GONZÁLEZ CAMPOS... «Materiales...» cit. pp. 482-483 puede consultarse el informe de la comisión; MERRILLS cit. p. 64; ROLIN: «Une conciliation Belgo-Danoise (affaire des SS «Gorm» et «Svava»)», *Revue de Droit International Public* LVII, 1953, pp. 353-371. Rolin fue miembro de la comisión de conciliación y en su artículo pueden consultarse, como anexos, las actas de las reuniones de la misma, los términos de arreglo propuestos, las exposiciones de los hechos según investigaciones de la propia comisión y el informe final oral según prescripción del art. 7, 2º del tratado.



emitir un informe oral en el que se daba cuenta de los pasos seguidos por la comisión así como de la aceptación por ambas partes de los términos de arreglo que en ese mismo informe se detallaban y la invitación a las partes a concretar en el plazo de tres meses el montante procedente de las indemnizaciones, dando con esto por terminado el cometido de la comisión que no entró en el asunto de determinar si el gobierno belga había incautado embargado o secuestrado a los navíos daneses alegando carencia de documentación o penuria de los existente, así como el largo período de tiempo transcurrido desde 1940, estimando que su misión debía limitarse a procurar la conciliación de las partes.

Un problema importante con el que se encontró la comisión Belgo-Danesa, al igual que la Franco-Suiza citada, fue el de conjugar, por un lado, el hecho de que la comisión debía funcionar como un procedimiento de arreglo, en la medida de lo posible, definitivo y, por otro, el hecho de que si la comisión no tenía éxito, la controversia sería resuelta por la C P J I, ante la que las partes podían alegar los argumentos apuntados por la comisión prejuzgando la posición de las mismas. De manera que era difícil conseguir la fuerza moral para conciliar a las partes siguiendo la orden de discreción impuesta por el tratado. La comisión Belgo-Danesa intentó solucionar el tema informando oralmente a los agentes de las partes sin que éstos pudieran tomar ninguna nota de lo dicho. Por su parte, la comisión Franco-Suiza optó, por el contrario, por proporcionar a los agentes de las partes el texto escrito del informe oral del presidente de la comisión añadiendo el párrafo siguiente: «.. la proposition de la commission n'étant inspirée que par le désir d'amener une conciliation entre les parties, le présent exposé ne préjuge pas la position juridique des parties et ne doit pas être invoqué dans une éventuelle procédure judiciaire».

En España, el primer tratado de conciliación fue el Tratado General de Conciliación y arreglo judicial entre España y Suiza firmado el 20 de abril de 1926.

Otros tratados bilaterales sobre distintas materias celebrados desde 1927 incluyeron en su articulado cláusulas de conciliación obligatoria o facultativa previa a la vía judicial o al arbitraje.

En cuanto a los Tratados multilaterales celebrados en la época de la Sociedad de Naciones, cabe citar la Convención d' Helsingfors

de 17 de enero de 1925 entre Letonia, Finlandia, Estonia y Polonia<sup>81</sup> que intentó resolver el problema de la composición de la comisión en el caso de una controversia con más de dos partes<sup>82</sup>.

Es éste, precisamente, uno de los factores determinantes en la inclinación de los Estados a la conciliación bilateral, aún cuando sea a través de tratados multilaterales, como sucedió con el Acta General de 1928, en la que se establecía la posibilidad de creación de comisiones bilaterales permanentes según tres modelos que se sugerían, a la creación de comisiones «ad hoc» a instancia de una de las partes a falta de las primeras.

En Helsingfors la conciliación se establecía como obligatoria para todas las diferencias, excepto en aquellos casos en los que las partes hubieran acordado someter a la Corte Permanente de Justicia Internacional las diferencias sobre reivindicaciones de derechos, en cuyos supuestos se establecía como facultativa. Si la conciliación fracasaba, el asunto debía trasladarse a un tribunal de arbitraje.

El siguiente paso significativo en la andadura de la conciliación es el marcado por el Acta General para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, surgida en el seno de la Asamblea de la SDN el 26 de septiembre de 1928 y enmendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución número 268 (III) el 28 de abril de 1949<sup>83</sup>.

81. EFREMOFF: «Le premier traité collectif européen de conciliation (traité du 15 janvier entre l'Estonie, la Finlande, la Lettonie et la Pologne)», RDIP, XXXIII, 1926, p. 357 y ss; SIBERT cit. p. 387.

82. COT, p. 90.

83. Texto en HABICHT, p. 936; También en Recueil des Traités de las Naciones Unidas, vol. 71, 1950, p. 102 y ss.; En Español vid. GONZÁLEZ CAMPOS-SÁNCHEZ RODRÍGUEZ-ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Materiales de prácticas de Derecho Internacional Público. Técnos, Madrid, 1987, p. 688 y ss.; Vid. también SALMÓN, p. 25, nota (9); Un estudio minucioso del Acta en NOEL BAKER: The Geneva Protocol for the pacific settlement of international disputes. King-Son, Ltd. Londres, 1925; BOREL: L'Acte Général de Geneve. Recueil des Cours 1929 II-27, pp. 501-593; SAINT-SEINE CIT. pp. 184-207; COT, pp. 91-92; FATTAL cit. pp. 74-82; en la p. 929 de HABICHT cit. se puede consultar el texto del Protocolo para el arreglo pacífico de las controversias internacionales firmado en Ginebra el día 2 de octubre de 1924, que no llegó a entrar en vigor por la oposición de Gran Bretaña, y que se cita en este punto por constituir una tentativa análoga a la del Acta del 28 en el sentido de integrar el sistema de arreglo en el Pacto de la SDN; Vid. también FAUCHILE cit. p. 676 y ss.



El Acta estaba estructurada en cuatro capítulos: conciliación, arreglo judicial, arreglo arbitral y disposiciones generales con la finalidad de regular el arreglo pacífico de todo tipo de controversias. Por lo que respecta a la conciliación, se establecía, en el art. 1, como obligatoria para cualquier diferencia como un paso previo al arbitraje obligatorio, excepto las posibles reservas al amparo del art. 39 y las diferencias sobre reclamación de derechos que se someterían a la CPJI, salvo pacto entre las partes —según los arts. 17 y 20— y las reservas del art. 39.

En cuanto al carácter de las comisiones, en los arts. 2, 3 y 5, se preveían tanto las comisiones permanentes como las especiales, en ambos casos compuestas por cinco miembros, según se establecía en el art. 4, uno elegido por cada una de las partes de entre sus nacionales y tres nombrados de común acuerdo entre naciones de terceros Estados. El presidente era elegido por esos cuatro miembros de común acuerdo<sup>84</sup>. Las funciones de la comisión, reguladas en el art. 15<sup>85</sup>, eran reproducción de lo establecido en los Acuerdos de Locarno, básicamente: aclarar las cuestiones objeto de la controversia utilizando la investigación o cualquier otro medio, esforzarse en conciliar a las partes y exponer a las mismas los términos de arreglo que estimara oportunos dándoles un plazo de tiempo para que se pronunciaran<sup>86</sup>.

En el ámbito americano, siguiendo la línea marcada por los Acuerdos de Locarno y el Acta General de 1928, podemos citar los tratados interamericanos de conciliación y arbitraje de 5 de enero de 1929, firmados por los Estados del Tratado Gondra, excepto Argentina<sup>87</sup> (dieciséis Estados menos uno), completados con un Protoco-

84. Si la controversia enfrenta a más de dos Estados, la comisión será, en todo caso, especial o «ad hoc» y su composición se atenderá a lo dispuesto en el art. 34, a/: SAINT-SEINE, pp. 200-201.

85. ROLIN: «L'heure...» cit. p. 20; del mismo autor «La conciliation Internationale», *Annuaire de L'IDI*, 1959, vol. 48, t. I, pp. 36-37.

86. NGUYEN QUOC DINH «Droit international Public», Pichon et Durand-Auzias, París, p. 727, cita este art. 15 como la expresión del «Droit commun» en cuanto a las competencias de las comisiones de conciliación; Valoración sobre aciertos e inconvenientes del Acta en SAINT-SEINE, pp. 202-203.

87. Textos en HABICHT cit. p. 954 y ss.

lo adicional el día 26 de diciembre de 1933<sup>88</sup> que previó la creación de comisiones permanentes bilaterales<sup>89</sup>.

Quizás lo más destacable con respecto al Acta del 28 es la amplia libertad que se confiere a la comisión para proponer un arreglo en cualquier momento de su trabajo<sup>90</sup>.

### *El Pacto de Bogotá de 1948*

El día 30 de abril de 1948 se firmó el tratado de solución pacífica de controversias, conocido como Pacto de Bogotá, en el que se configuró un sistema completo de medios de arreglo pacífico de carácter regional. Entre ellos, la conciliación, se reguló en los arts. 15 al 30 junto a la investigación, teniendo presente el principio de libertad de elección de medios, con la particularidad de que las controversias de carácter jurídico podían ser sometidas directamente al TIJ, mientras que las de carácter político deberían pasar previamente por la conciliación<sup>91</sup>. Naturalmente, la observación inmediata que puede hacerse a esta distinción es señalar la dificultad de deslindar ambos tipos de controversias, cuestión que parece uno de los factores determinantes del escaso uso del procedimiento del Pacto de Bogotá<sup>92</sup>.

Se establece, por un lado, la posibilidad de creación de comisiones bilaterales permanentes de conciliación compuestas por dos

88. VILLANI cit. pp. 76-77, nota 122 in fine; COT cit. p. 79.

89. MERRILLS cit. 61.

90. VILLANI cit. p. 75; COT cit. p. 79.

91. El hecho de que todas las controversias, de cualquier naturaleza que estas sean, deban ser decididas o resueltas por la CIJ (intentados y fallados otros medios) induce a DELBEZ a considerar que el pacto de Bogotá supone un reforzamiento de los medios judiciales sobre los políticos. Parece que el Pacto «ha ido demasiado lejos al confiar a la CIJ el encargo de resolver finalmente no sólo las controversias jurídicas sino las de cualquier naturaleza lo que puede conducirle a exceder la misión normal confiada al juez»: «L'évolution...» cit. pp. 20-21.

92. Sobre el carácter regional o no del Pacto vid. las consideraciones de ORIHUELA CALATAYUD en «El Pacto de Bogotá y la Corte Internacional de Justicia»: REDI, vol XLII, 1990, 2, pp. 415 y ss. esp. 429. En nota (1) recoge los tratados que se integraron en el Pacto, así como los 21 Estados signatarios del mismo. En p. 417, nota (6) los Estados que se adhirieron posteriormente; TURLINGTON: «The Pact of Bogota» («Editorial comment» en *The American Journal of International Law*, v. 42, 1948, pp. 608-611; FENWICK: «the revision of the pact of Bogotá» en «*The American Journal of International Law*», v. 48, 1954, pp. 123-126.



representantes de cada parte y el quinto elegido de común acuerdo por los miembros designados. Por otro, en caso de inexistencia de comisiones permanentes, la posibilidad, una vez surgida la controversia, de crear comisiones «ad hoc» formadas con representantes no nacionales de los Estados enfrentados elegidos de una lista de posibles conciliadores conformada por los propios Estados partes en el Pacto.

En definitiva, el Pacto de Bogotá, no introduce ninguna particularidad relevante respecto del Acta General de 1928, a no ser la ampliación de la competencia de la CIJ, que resolverá todo tipo de diferencias, incluso las políticas «ex aequo et bono»<sup>93</sup>.

#### *Las comisiones de conciliación creadas en virtud de los Tratados de Paz de 1947*

Con la firma de los Tratados de Paz de 12-2-1947 se inicia una nueva tendencia en la conciliación cuyo punto de partida es el art. 83 del Tratado franco-italiano en el que se establece que las decisiones de la comisión de conciliación son definitivas y obligatorias para las partes<sup>94</sup>.

Siguiendo esta fórmula se crearon algunas comisiones de conciliación como la Italo-Holandesa<sup>95</sup> constituida según el art. 83 del tratado de paz con Italia de 20-2-1947. Compuesta por C. R. C. Wijckerheld Bisdom, Eurico G. Vitale y Paul Guggenheim, conoció de la demanda presentada por el gobierno holandés el 26-2-1955, funda-

93. Vid. DELBEZ: L'Evolution des idées en matière de règlement pacifique des conflits. RDIP LV, 1951, p. 21, sobre las funciones de las comisiones de conciliación, las cuales, por otro lado, pueden funcionar exclusivamente como comisiones de investigación cuando las partes entiendan que se trata de una diferencia sobre hechos exclusivamente.

94. Algunos tratados siguieron esta línea: la Convención de Belgrado de 18-8-1948 sobre navegación del Danubio; tratado de 15-5-1955 sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática; la Convención entre Francia y San Marino de 15-1-1954 y la convención Franco-Italiana de 23-8-1951. ROUSSEAU cit. pp. 294-95.

95. ASDI, vol. XX, 1963, pp. 135-170: «Commission de conciliation Italo-Néerlandaise. Décision du 17 août 1963 dans une affaire relative à l'Or pillé aux Pays-Bas»; En la p. 166 puede consultarse la opinión disidente de Wijckerheld, representante por parte de Holanda en la comisión.



mentada en el art. 75, 8 del tratado, sobre reclamación de 312 lingotes de oro fabricados con monedas de 10 florines más el 0, 439% de oro alemán, sacados de Holanda por los alemanes durante su ocupación y que habían sido transferidos por éstos a la banca italiana.

La comisión de conciliación compuesta primeramente por dos miembros, declaró el desacuerdo entre ellos el 29-9-1961 y, según el art. 83 del tratado de paz, se convocó al tercero que aceptó integrarse en fecha 26-12-1961. La comisión así formada se reunió en Roma el 12-10-1962. Los agentes de los respectivos gobiernos tuvieron la oportunidad de exponer sus posiciones así como de responder a las cinco preguntas, que les formuló la comisión en un plazo que no debía superar el 28-2-1963. Sin embargo no fue hasta los días 18 y 19 de abril de 1963 cuando la comisión se reunió en Ginebra para oír las respuestas de los agentes y formularles otras dos, contestadas las cuales, la comisión, siguiendo el procedimiento, debía manifestarse sobre si el gobierno italiano debía al de Holanda, según el art. 75, 8 del tratado de paz, todo o parte de una cantidad de oro que, según el gobierno holandés, había sido expoliado por los alemanes y trasladado a Italia. Tras un procedimiento largo y trabajoso que había comenzado el 26-2-1955 con la demanda de Holanda, la comisión decidió el 17-8-1963, por mayoría, que el gobierno italiano no estaba obligado en virtud del art. 75, 8 a devolver los 312 lingotes de oro o su peso equivalente en el mismo metal, puesto que su llegada a Italia no fue consecuencia de una expoliación u otra operación ilícita realizada directamente por representantes de este país, que podía incluso ignorar la procedencia del oro en cuestión. La decisión, según hizo constar la propia comisión, era obligatoria y definitiva.

En segundo lugar, podemos citar la comisión permanente franco-italiana creada en 1948<sup>96</sup> cuyas características eran las siguientes: el procedimiento, adoptado por la propia comisión (el 4-6-1948) establecía, por un lado, la posibilidad para los nacionales protegidos de depositar memorias sin conclusión. Por otro, la emisión de un informe oral en caso de desacuerdo entre los dos miembros de que estaba compuesta, en principio, la comisión para recurrir a contemplarla con un tercero imparcial. Una vez constituida

96. MIAJA cit. pp. 43-45; VIGNES: «la Commission de conciliation Franco-Italienne» AFDI, 1955, p. 212 y ss.



la comisión con tres miembros, en caso de adopción de decisiones por mayoría, el miembro que hubiere quedado en minoría podía dejar constancia de su opinión. En tercer lugar, según el art. 18 del reglamento de procedimiento, la decisión de la comisión debía estar motivada con argumentos de derecho, cuestión esta que, sin embargo, no se tuvo en cuenta en todas las, cerca de 200 (según Vignes), decisiones tomadas por la comisión Franco-Italiana. Por el contrario, algunas de ellas se motivaron con argumentos de equidad, eso sí, con el acuerdo de los gobiernos respectivos.

En cuanto a las competencias de la comisión: «*ratione personae*», le competía conocer de las controversias entre los Estados, según los arts. 83, 2 del tratado y 7 del reglamento de procedimiento de la comisión, los cuales podían actuar tanto en defensa de intereses públicos como de particulares.

«*Ratione materiae*», la comisión tenía competencia para conocer de las controversias jurídicas entre los Estados, es decir, de aquéllas que surgen por la lesión de derechos subjetivos como consecuencia de la violación de preceptos del tratado que los establece, sobre todo, según Vignes «*intérêts patrimoniaux d'individu ou collectivités*». En 1951, mediante un cambio de notas entre los gobiernos de los dos países se amplió la competencia de la comisión a la cuestión de la distribución o partición de bienes comunales de los municipios transferidos a Francia en virtud del tratado del paz. Además, los arts. 75 y 78 y los anexos XIV, XV, XVI y XVII-B del tratado son supuestos específicos para los que la comisión tiene también competencias.

Las características señaladas junto al hecho de que las decisiones de la comisión son obligatorias para las partes tal y como se establece por un lado, en el art. 83, 6 de tratado «la decisión de la mayoría de los miembros de la comisión se considerará como decisión de la comisión y será aceptada por las partes como definitiva y obligatoria.

Por último, haremos referencia a la comisión de conciliación Italo-americana<sup>97</sup>,

97. VIGNES: «Commissions de conciliation». «Protection diplomatique-double nationalité —Existence d'une nationalité dominante— Traité de paix avec l'Italie. «Commission de conciliation Italo-américaine; sentence du 10 juin 1955; Etats-Unis d'Amérique (Dame Florence Strumsky Mergé) c République Italienne». AFDI, 1956, pp. 430-435; MIAJA cit. pp. 44-45; Rivista di Diritto Internazionale, vol. XXXIX, 1956: «comissione di conciliazione Italo-americana», p. 77 y ss.



La reclamación de la Sra. Strunsky Mergé, asumida por el gobierno de los EEUU, de una indemnización por la desaparición durante la guerra de determinados bienes muebles de su propiedad, activó el procedimiento de conciliación establecido en el tratado de paz con Italia. En virtud del art. 83 del mismo se había constituido una comisión de conciliación permanente compuesta por Matturi, Sorrentino y como tercer miembro imparcial, Yanguas Messia. La falta de acuerdo de los dos agentes americano e italiano supuso la formación de la comisión con los tres miembros citados.

Puesto que las decisiones de la comisión son obligatorias para las partes, tal y como hemos señalado, parece que nos encontramos más bien ante un tribunal arbitral y, que en consecuencia, no trató de conciliar a las partes sino de decidir (según había hecho constar ya en una ordenanza de 27-9-1950) sobre la base de Derecho Internacional general y en línea con la sentencia de TIJ en el caso *Nottebohn* (Rec. 1955, p. 23) si un estado puede y en qué condiciones asumir la defensa de uno de sus nacionales contra un Estado del que también es nacional, dejando otras cuestiones, como la posible indemnización, para un examen posterior. En definitiva, se trataba de decidir si EEUU podía hacer valer ante la comisión el derecho derivado del tratado de paz referente a los bienes en Italia de ciudadanos de los EEUU según los arts. 78 y 83 del propio tratado.

La demanda estadounidense, presentada el 28-8-1950, estaba basada en el art. 78, 1º, 4º y 9ºa) del tratado de paz, así como en la consideración de que Italia, vencida de la guerra, no era un Estado soberano y por tanto no era aplicable el principio de Derecho Internacional general consolidado a partir de la Convención de la Haya de 1930 que establecía en su art. 4 que un Estado no puede proteger en los casos de doble nacionalidad a uno de sus nacionales en contra del otro Estado del que también es nacional, ya que es la igualdad soberana la que otorga el derecho al ejercicio de la protección diplomática de los nacionales.

La demanda fue rechazada por decisión unánime de la comisión argumentando lo siguiente: el art. 78 del tratado no contempla el supuesto de doble nacionalidad y por lo tanto no es aplicable a casos no contemplados por él; los principios generales del derecho internacional ofrecen soluciones a través de dos fórmulas: una, la no



aplicación de la protección diplomática en los supuestos de doble nacionalidad entre los estados implicados en base al principio de igualdad soberana de los mismos; Otra, la consideración de la nacionalidad efectiva del sujeto (que tiene su origen en el derecho internacional privado). Principios definidos en la Convención de la Haya de 1930, admitidos por la jurisprudencia y la doctrina que, en realidad, se complementa y conduce a la conclusión de que «le principe sur l'égalité souveraine des Etats, qui exclut la protection diplomatique en cas de double nationalité doit céder devant celui de la nationalité effective toutes les fois que cette nationalité est celle de l'Etat requérant mais il ne doit pas céder quand une telle prédominance n'est pas prouvée»<sup>98</sup>.

La comisión estimó en su decisión final que en el caso de la Sra. Mergé ni uno ni otro supuesto podían ser aplicados, ya que resultó probado que la nacionalidad efectiva no era la estadounidense puesto que ni había residido allí ni su marido realizaba su actividad profesional en ese país, sino que como funcionario de la embajada italiana en Tokio había permanecido en esa ciudad desde 1937 hasta 1946 acompañado por su esposa. Por tal motivo el gobierno de EE UU no podía reclamar derechos de la Sra. Mergé al gobierno italiano.

### *La Convención Europea de 1957 para el arreglo pacífico de controversias*

En el marco del Consejo de Europa se firmó en Strasburgo el 27 de abril de 1957 la Convención Europea para el arreglo pacífico de controversias<sup>99</sup>. En ella se trató de mejorar el sistema de arreglo

98. VIGNES cit. p. 433.

99. No firmaron Austria y Turquía. Vid KISS, A. Ch: «Convention Européenne pour le règlement pacifique des différends». AFDI III, 1957, p. 489; SALMON, cit. p. 22, nota (1); COCCA cit. pp. 909-910; FRANCOIS: «La convention Européenne pour le règlement pacifique des (29-4-1957)», en *Annuaire Européen*, vol VI, 1958, p. 54 y ss; Texto de la Convención en SALMON cit., anexo, p. 55 y ss.; en español, GONZÁLEZ CAMPOS-SÁNCHEZ RODRÍGUEZ-SAENZ DE SANTA MARÍA: «Materiales... cit. p. 694 y ss.; Vid. número 23 de la *Série des Traités et Conventions Européennes*; La Convención entró en vigor el 30 de abril de 1958 después de dos instrumentos de ratificación (los de Suecia y Noruega), tal y como preveía el art. 41,

configurado en el Acta de 28, introduciendo innovaciones consideradas como «capitales» en opinión de KISS.

La conciliación se regula en el capítulo II del modo siguiente: el art. 4 configura como obligatoria la conciliación para todas las controversias salvo dos excepciones: una, las controversias citadas en el art. 1 que se someterán directamente al TIJ, salvo que las partes hagan uso de la opción ofrecida por el art. 2, 2 de someterlas previamente a la conciliación. Dos, las controversias del art. 4 pueden ser sometidas directamente al arbitraje, sin previa conciliación (art. 1, 2).

El art. 5 contempla la posibilidad de recurrir a comisiones de conciliación ya existentes entre los Estados enfrentados o, en su defecto, a comisiones «ad hoc» que serán establecidas según lo estipulado en el art. 6: sólo un miembro es elegido por cada parte y los tres restantes de común acuerdo entre nacionales de terceros Estados. Estas comisiones especiales establecerán su propio procedimiento con el único requisito de que sea contradictorio, según mandato del art. 12.

La comisión cuenta con un plazo de seis meses para finalizar sus trabajos, salvo acuerdo en contra de las partes, art. 15, 3.

La misión de la conciliación es aclarar por los medios que estime oportunos toda la problemática del litigio y tratar de conciliar a las partes proponiéndoles los términos de acuerdo que crea convenientes (art. 15, 1). Al final de su trabajo deberá redactar un acta con los términos de acuerdo, si lo hay, o dejando constancia de la no consecución de acuerdo alguno (art. 15, 2)<sup>100 101</sup>.

2 de la misma: SALMON, p. 49, nota 31; En fecha 19-5-1988, había sido ratificada por la RFA, Austria, Bélgica, Dinamarca, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Suecia, Suiza y Gran Bretaña: Documentos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/43/530 de 6-9-1988, p. 22.

100. Comentarios en SALMON, pp. 32-39.

101. En el ámbito africano, el Protocolo a la Carta de la OUA, adoptado en El Cairo el 21-7-1964, estableció una comisión de mediación, conciliación y arbitraje, que ya estaba prevista en la propia Carta y que el Protocolo contempla como órgano de dicha Organización: En VILLANT, p. 85, nota 138 puede verse bibliografía sobre el tema. Sobre el procedimiento de conciliación en particular vid. mismo autor p. 89.

## III. LA CONCILIACIÓN EN EL MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS

*El principio de arreglo pacífico de controversias*

El art. 1, 1 de la Carta de las Naciones Unidas que contempla como uno de los propósitos «... lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, al ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz», hay que estudiarlo en conexión con el art. 2, 3 que contiene el principio de que «los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia», así como con el art. 2, 4 que establece que «Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza...»<sup>102</sup>.

Ambos principios se reproducen textualmente en la resolución 2625 (XXV) adoptada por la AGNU el 24-10-1970<sup>103</sup>, añadiendo lo siguiente: «Los Estados, en consecuencia, procurarán llegar a un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales mediante

102. GONZÁLEZ CAMPOS... separata cit. pp. 3-4; Sobre las funciones de arreglo pacífico de las Naciones Unidas en general vid.: Eduardo JIMÉNEZ DE ARECHAGA: «El Derecho Internacional contemporáneo». Tecnos, Madrid, 1980, cap. VI, p. 173 y ss.; UBERTAZZI: «Contributo alla teoria della conciliazione delle controversie internazionali davanti al Consiglio de Sicurezza». Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1958; José María RUDA: «Necesidad de la revitalización de los procesos de arreglo pacífico de controversias», REDI, vol. XXI, 1968, p. 280 y ss; Vid. el proyecto de «Manual sobre arreglo pacífico de controversias entre Estados» en Informe del Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del Fortalecimiento del Papel de la Organización, Asamblea General, Documentos oficiales, 46º período de sesiones, Suplemento nº 33 (A746/33), p. 24 a 231 (la conciliación en pp. 78-89); BOSCO, G. «La soluzione delle controversie giuridiche internazionale nel quadro delle Nazioni Unite. Padova-Cedam, 1989, p. 14 y ss.; Andrés SAENZ DE SANTA MARÍA «El arbitraje internacional en la práctica convencional española (1794-1978)». Universidad de Oviedo, 1982, p. 12; SCELLE, G. «La solution des conflits internationaux d'après la Charte de San Francisco». Cours. Paris 1948, p. 60 y ss.; KELSEN, H. «El arreglo judicial de las controversias internacionales según la Carta de las Naciones Unidas». Traducción de Enrique Ferrer. Imprenta de la Universidad de Córdoba. Argentina 1948, p. 3 y ss.

103. Elisa PÉREZ VERA: «El principio de arreglo pacífico de las controversias y los trabajos del Comité de Méjico de las Naciones Unidas», R E D I, 1965, p. 365 y ss.

la negociación, la investigación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que ellos mismos elijan. Al procurar llegar a ese arreglo las partes convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia».

El contenido de los arts. citados se recoge en la Declaración de Manila para el arreglo pacífico de las controversias internacionales de 15 de noviembre de 1982<sup>104</sup>, primer texto de las Naciones Unidas de carácter normativo dedicado exclusivamente al arreglo pacífico de controversias internacionales<sup>105</sup>.

En el art. 5 (que se hace eco de los medios enumerados en el art. 33, 1 de la Carte) la conciliación se incluye como uno de los medios de solución posibles.

Igualmente se contempla la conciliación en el art. 17 del Anexo a la Resolución de la AGNU 42/22 de 18 de noviembre de 1987 que contiene la «Declaración sobre el fortalecimiento de la eficacia del principio de abstención del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales»<sup>106</sup>.

El 7-12-1987, la AGNU aprobó la Resolución 42/150: «Arreglo pacífico de controversias entre los Estados». En el párrafo 3 «exhorta a los Estados miembros a utilizar plenamente de conformidad con la Carta el marco que proporcionan las Naciones Unidas para el arreglo pacífico de controversias y problemas internacionales». En el 4, se pide al Secretario General que presente un informe con las respuestas de los Estados miembros y órganos, organismos y organizaciones que cita, sobre la aplicación de la Declaración de Manila y posibles medios de dar mayor eficacia a este instrumento. El informe fue presentado en los períodos de sesiones 43 y 45<sup>107</sup> siendo lo

104. Anexo a la resolución de la AGNU 37/10 de 15-11-1982, adoptada según informe de la Sexta Comisión: Doc. A/37/590; BOSCO cit. p. 99 y ss.; Texto de la Declaración, en inglés, en pp. 112-118. En francés vid. *Annuaire Français de Droit International*, XXVIII, 1982, pp. 629-633.

105. ECONOMIDES: *La Déclaration de Manile sur le règlement pacifique des différends internationaux*. AFDI, 1982, p. 613 y ss. En la p. 613 este autor, cita como otro texto de carácter general que contiene normas sobre arreglo pacífico, al Acta Final de Helsinki de 1975; VILLANI, p. 358.

106. El texto en *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXI, 1988, pp. 470-480.

107. Documentos A/43/530 de 6-9-1988 y A/45/436/add 1 de 24-9-1990.



más destacable del mismo el deseo manifestado por todos los representantes de potenciar los medios pacíficos para solución de controversias. Por otro lado, la mayoría de los miembros se mostraron partidarios de que el tema del arreglo pacífico de controversias no debía seguir como tema separado en el programa de las Naciones Unidas, sino que debería contemplarse en el marco del Decenio de las N.U. para el Derecho Internacional<sup>108</sup>.

En un plano puntual, de ese informe se puede destacar en primer lugar, la afirmación de la RFA, en nombre de los doce Estados miembros de la Comunidad Europea, de que: «existen los procedimientos ya bien establecidos para el arreglo pacífico de controversias internacionales», el problema es «la generalizada falta de voluntad política...» de utilizarlos.

En segundo lugar, la sugerencia del representante de Méjico, para dar mayor eficacia a la Declaración de Manila, del establecimiento de una comisión de buenos oficios, mediación o conciliación en la N.U., según la propuesta inicial de Filipinas, Nigeria y Rumanía.

En tercer lugar, precisamente una propuesta de Rumanía de elaborar un tratado general sobre el arreglo pacífico de controversias, idea compartida en ese momento por Burundi<sup>109</sup>.

En definitiva, en la Carta de las Naciones Unidas queda configurada una relación indisociable entre el principio de arreglo pacífico y el de prohibición de amenaza y uso de la fuerza en las relaciones internacionales, relación que se ha ido consolidando en los documentos citados y en otros como la resolución de la AGNU 42/22 de 18-11-1987 sobre reforzamiento de la eficacia del principio

108. En el Suplemento n° 49 (A/45/49) «Resoluciones y Decisiones aprobadas por la Asamblea General durante su cuadragésimo quinto período de sesiones» vol. I, 18-9 a 21-12 de 1990, Decisión 45/412» Arreglo pacífico de controversias entre Estados» de 28-11-1990. Aunque el 21-9-1990 en su tercera sesión plenaria la AG, había decidido asignar el tema a la Sexta Comisión, fue ésta la que recomendó a la AG que el tema se viera en el marco de Decenio de las N U para el Derecho Internacional: A/45/734 de 15-11-1990, p. 3. La AG decidió que, efectivamente, el tema fuera examinado en el marco del Programa del Decenio de las N U para el Derecho Internacional y en el Comité Especial de la Carta de las N U y del fortalecimiento del papel de la Organización, según procediera.

109. Doc. A/C6/45/SR. 17 de 17-X-1990, p. 8.

de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales<sup>110</sup>.

El principio de arreglo pacífico se puede contemplar en el Derecho Internacional actual desde dos perspectivas distintas en el marco concreto de las fuentes: por un lado, se trata de una norma de carácter convencional y, por otro, es también una norma de carácter consuetudinario, tal y como ya fuera afirmado por el TIJ en el asunto de actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua o Estados Unidos)<sup>111 112</sup>.

110. Esp. art. 16. *Rivista di diritto Internazionale*, vol. LXXI, 1988, p. 478.

111. CIJ: *Recueil* 1986. p. 145.

112. Sobre la conciliación en materia de Derechos Humanos: En el marco de las Naciones Unidas hacen referencia a la conciliación, entre otros, los siguientes documentos: El Protocolo de París de 18-12-1982 a la Convención para la lucha contra la discriminación en el campo de la enseñanza adoptada el 14-12-1960 en París en la XII sesión de la Conferencia General de la UNESCO (VILLANI, p. 95; COT, p. 277; BASTIF: *Une nouvelle commission de conciliation?*, en *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problemes de Droit des gens*. Pedone, París, 1964, p. 1 y ss.); Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial adoptada por la AGNU, resolución 2106 A (XX) de 21-12-1965; VILLANI, p. 96; SCHREIDER: «La protection des droits de l'homme», en *Recueil des Cours*, 1975-II, pp. 360-62; CASSESE: «Il sistema di garanzia della convenzione di ogni forma di discriminazione razziale» en *Rivista di Diritto Internazionale*, 1967, p. 270-336; Pacto internacional de derecho civiles y políticos adoptado por resolución 2200 A(XXI) de la AGNU el día 16-12-1966 (VILLANI, p. 96; COT, p. 278; SCHREIBER cit. pp. 362-65); Otros documentos, como la Convención y la recomendación sobre la lucha contra la discriminación en el ámbito de la enseñanza, de 14-12-1960, (El texto puede consultarse en SABA, H. en anexo 1 de «La Convention et recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement», A F D I, VI, 1960, p. 652 y ss., concret. el art. 8 en p. 655 no hacen referencia directa al procedimiento de conciliación, pero, está comprendida en la referencia a los medios pacíficos en general). Posteriormente, el día 10-12-1962, se aprobó en la XII sesión de la Conferencia General de la UNESCO un «Protocole instituant une commission de conciliation et de bons offices» chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre etats parties a la convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement». (LEFRANC: «Les problèmes juridiques posés devant la XXII session de la Conférence Générale de l'UNESCO (Nov. Dec. 1962)». A F D I, VIII, 1962, p. 638 y ss. Texto del Protocolo en p. 670 y ss. ).

En el ámbito europeo vid. DAUBLE, C. «Conciliation et protection europeenne des droits de l'homme» en *Revue Belge de D I*, 1973, p. 503 y ss.; También PORCAR, F. «La trattazione dei ricorsi ricevibili davanti alla Commissione Europea dei Diritti dell'uomo» en *Rivista di Diritto I*. 1972, p. 224 y ss.



En el plano convencional podemos comprobar cómo en el marco de las N.U. se han concluido tratados sobre las más diversas materias, algunos de los cuales contemplan, en su articulado o en anexos, el recurso a la conciliación<sup>113</sup> como medio de solucionar las posibles diferencias surgidas entre las partes sobre la interpretación o aplicación del propio tratado.

En algunos tratados se incluye una cláusula de arreglo con remisión, en general, a los medios del art. 33, 1 de la Carta como, por ejemplo, el de la Antártida (art. 11, 1) firmado en Washington el día 1-12-1959<sup>114</sup>.

Otros tratados, como el Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación y Protocolos anejos firmado en Barcelona el 16-2-1976<sup>115</sup>, el Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia firmado en Ginebra el 13-11-1979<sup>116</sup>, el Convenio sobre el Estatuto de los refugiados firmado en Ginebra el 28-7-1951<sup>117</sup>, así como el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados firmado en Nueva York el 31-1-1967<sup>118</sup>, incluyen, en sus respectivos arts. 22, 13, 38 y 4, una fórmula de arreglo de controversias que se remite a «cualquier medio pacífico a su elección», entre los que, lógicamente, se incluye la conciliación.

El art. 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, firmado en Nueva York el 7-3-1966, contiene una cláusula de arreglo que da cabida a cualquier medio que las partes consideren oportuno contemplado en los textos de las N.U. o en convenios internacionales generales o especiales que estén en vigor entre ellas, además del procedimiento contemplado en la

113. Frente a los primeros tratados concluidos en el seno de las N U que preveían el recurso facultativo a la C I J, los más recientes, por el contrario, se inclinan por un procedimiento de conciliación: «... la seule exception résidant dans la possibilité d'une saisine unilatérale de la Cour pour les différends relatifs au «jus cogens» instituée par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités» (art. 66), MONNIER «Le règlement pacifique des litiges internationaux. Diagnostic et perspectives» ASDI, vol. XXXVII, 1981, p. 12.

114. Texto en «La Comunità Internazionale», vol. XV, 1960, pp. 214-218; También en Nila TORRES UGENA cit. p. 383 y ss.

115. TORRES UGENA cit., p. 417 y ss.

116. Id. p. 436 y ss.

117. Id. p. 477 y ss.

118. Id. p. 491 y ss.

propia convención ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial<sup>119</sup>.

Algunos tratados contienen cláusula de conciliación como el de constitución de la Organización de la N.U. para el Desarrollo Industrial (ONUDI) aprobado el 8-4-1979 que, en su art. 22, prevé el arreglo de controversias entre sus miembros sobre interpretación o aplicación del convenio de constitución. Concretamente, el art. 22, 1º, b/, establece que la parte insatisfecha por las negociaciones o por el sometimiento a la Junta de Desarrollo, contemplada en el art. 22, 1º, a/ «... podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia o a un tribunal arbitral, si las partes convienen en ello, o, en otro caso, a una comisión de conciliación.

Hay tratados que incluyen la conciliación como uno de los posibles medios pacíficos de arreglo, como las Convenciones sobre el derecho del Mar y Protocolo de firma facultativo de 29-4-1958<sup>120</sup> en cuyo art. IV se prevé el recurso a la conciliación por acuerdo de las partes como procedimiento previo al jurisdiccional entre el TIJ; o como el Convenio sobre relaciones diplomáticas y protocolo facultativo sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias de 18-4-1961<sup>121</sup>, el Convenio de Viena sobre relaciones consulares y protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias de 24-13-1963<sup>122</sup>, así como el Convenio sobre misiones especiales y su protocolo de 18-12-1969<sup>123</sup>, que reproducen textualmente el contenido del art. IV del protocolo sobre el Derecho del Mar en los respectivos arts. III de sus protocolos.

Otros tratados, en cambio, contemplan el recurso obligatorio a la conciliación siguiendo dos posibles fórmulas: la primera de ellas estableciendo la conciliación obligatoria con carácter previo al arbitraje, como ocurre en la convención de Bruselas de 29-11-1969 sobre Intervención en Alta mar para el caso de incidentes que comportan-

119. TORRES cit., p. 495 y ss.

120. El Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria en la solución de controversias entró en vigor el 30-9-1962. Más datos en la Comisión de D I, cit. pp. 165 y 186.

121. Cit. pp. 194 y 206. En vigor desde el 24-4-1964.

122. Cit. pp. 207 y 230. En vigor desde 19-3-1967.

123. Cit. pp. 232 y 246. En vigor desde 21-6-1985.

do pueden comportar contaminación por hidrocarburos, tal y como señala el art. 8.

Según la segunda fórmula, la conciliación deviene obligatoria cuando en su regulación se establece la posibilidad de iniciación del procedimiento de forma unilateral por una de las partes en la controversia, como es el caso del Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23-5-1969<sup>124</sup> que señala para las controversias en las que exista contradicción entre el tratado y una norma de «ius cogens», el recurso unilateral a la CIJ, salvo acuerdo entre las partes de acudir al arbitraje.

Para las controversias restantes, el art. 66, b, establece que «cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los arts. de la parte V<sup>125</sup> de la presente convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la convención presentando al secretario General de las N U una solicitud a tal efecto». Como puede apreciarse, se abre un nuevo camino en la evolución de la conciliación ya que, por un lado, se abandona la fórmula de los protocolos facultativos y se incluye en el propio articulado y, por otro, se establece con carácter obligatorio<sup>126</sup> ya que los principios de «pact sunt servanda» y de la buena fe obligan a la parte o partes requeridas unilateralmente por otra u otras a someterse al procedimiento de conciliación pactado.

Parecida fórmula se utiliza en el art. 85 del Convenio de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las

124. Cit. p. 247. En vigor desde 27-1-1980; Naciones Unidas: Treaty Series, vol. 1115, p. 331.

125. Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado. Pero nada se prevé para solucionar las controversias sobre interpretación y aplicación del convenio: REMIRO cit. p. 268.

126. Excepto para las controversias sobre aplicación o interpretación de los arts. 53 o 64 que contemplan los supuestos de contradicción de los tratados con normas de ius cogens, tanto originaria como sobrevenida, que deberán someterse al TIJ o de común acuerdo, al arbitraje: art. 66, a/. GUTIÉRREZ ESPADA, C: «A propósito de la adhesión española (1985) a la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas (contexto de un tratado internacional y objeciones, arreglo de controversias)», REDI 1986, vol. XXXVIII, pp. 29 y 31: «Las cláusulas que contemplan una conciliación que se pone en marcha a petición de cualquiera de las partes en una controversia, si suponen en mi opinión, un auténtico compromiso: el «acceso» a un tercero imparcial «es obligatorio» aunque la decisión de éste «no sea jurídicamente vinculante».

Organizaciones internacionales de carácter universal de 14-3-1975<sup>127</sup>, o en los arts. 44 y 43 de los Convenios de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados de 23-8-1978<sup>128</sup> y en materia de bienes, archivos y deudas del Estado de 8-4-1983<sup>129</sup>, respectivamente, así como el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 21-3-1986<sup>130</sup> en cuyo art. 66, 4º se establece que «cualquiera de las partes en la controversia podrá iniciar el procedimiento de conciliación indicado en el anexo de la convención presentando al Secretario General de las N U una solicitud al efecto».

Por último, en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10-12-1982<sup>131</sup> (que todavía no ha entrado en vigor), se contempla, en el art. 284, el recurso a un procedimiento de conciliación de carácter voluntario según el mecanismo establecido en la sección 1ª del anexo V u otro acordado por las partes; pero, además, en el art. 297, 2º, b, se establece la conciliación obligatoria, según el procedimiento previsto en la sección 2ª del anexo V, en relación con la interpretación o la aplicación de las disposiciones del convenio sobre actividades de investigación científica marina y, concretamente, «las controversias que se susciten cuando el Estado que realiza las investigaciones alegue que, en relación con un determinado proyecto, el Estado ribereño no ejerce los derechos que

127. La Comisión de Derecho Internacional..., cit. p. 276 y ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, cit. p. 29.

128. VILLANI cit. p. 363. El texto puede consultarse en «La Comisión...» cit. p. 319 o en la Rivista di Diritto Internazionale, 1984, p. 224 y ss.; R E D I, XXXVI, 1984, nº1, pp. 423-438.

129. «La Comisión...» cit. p. 301 y ss.; GUTIÉRREZ ESPADA, cit. p. 30.

130. VILLANI, p. 363. Texto en «La Comisión...» cit. p. 332 y ss. También en Rivista di Diritto Internazionali, 1986, p. 198 y ss., o en International Legal Materials, 1986, p. 543 y ss.; MANIN Philippe: «La Convention de Vienne sur le Droit des Traités entre Etats et Organisations Internationales ou entre Organisations Internationales» en Annuaire Français de Droit International, t. XXXII, 1986, pp. 467-469; BOSCO, G: «La soluzione delle controversie secondo la convenzione di Vienna del 1986 sul Diritto di trattati fra Stati ed organizzazioni internazionali», Rivista di Diritto Internazionale 1986, p. 328 y ss.

131. Texto en Doc. A/CONF 62/122 de 17-X-1982; También en Torres, cit. p. 223 y ss.; International Legal Materials, 1982, p. 1261 y ss; Rivista di Diritto Internazionale, 1983, p. 533 y ss. Amplia bibliografía citada por VILLANI, cit. p. 370, nota 24; Vid PASTOR RIDRUEJO: «La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», REDI, vol. XXX, p. 11 y ss.



le corresponden en virtud de los artículos 246 y 253 de manera compatible con lo dispuesto en esta Convención serán sometidas, a petición de cualquiera de las partes, al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2ª del Anexo V, con la salvedad de que la comisión de conciliación no cuestionará el ejercicio por el Estado ribereño de su facultad de designar las áreas específicas a que se refiere el párrafo 6 del art. 246, o de rehusar su consentimiento de conformidad con el párrafo 5 de dicho artículo.»

Y, en el mismo art., 297, 3º, b/ en relación con las pesquerías: «cuando no se haya llegado a un acuerdo mediante la aplicación de las disposiciones de la sección 1ª, la controversia será sometida al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2ª del Anexo V, si así lo solicita cualquiera de las partes en la controversia, cuando se alegue que:...».

#### *Recurso a una comisión de buenos oficios, mediación o conciliación*

En otro orden de cosas, y siempre con finalidad de facilitar a los Estados mecanismos para solucionar pacíficamente sus controversias, existe en el seno de las N U, un «Recurso a una comisión de buenos oficios, mediación o conciliación», adoptado por la AG-NU según Decisión de 4-12-1989.

En el Comité Especial de la Carta de las N U y del Fortalecimiento del Papel de la Organización, tuvo lugar, del 4 al 27-2-1987, un debate sobre un documento de trabajo presentado por Rumanía sobre «Recurso a una comisión de buenos oficios, mediación o conciliación»<sup>132</sup> que constaba de 20 arts. El proyecto fue discutido por un grupo de trabajo del Comité Especial<sup>133</sup> en sesiones celebradas entre el 26 de febrero y el 1º de marzo y el 9 y 10 del mismo mes de 1988 sobre la base de una tercera propuesta de Rumanía que introducía modificaciones al contenido y reducía el nº de arts. a 18<sup>134</sup>.

122. Cit. pp. 207 y 230. En vigor desde 19-3-1967.

133. Documentos Oficiales. Suplemento nº 33 A/43/33, 1988.

134. A/AC. 182/L52 Rev. 2 de 9-8-1988: contiene la versión del proyecto presentado por Rumanía tal y como se refleja en A/43/33, 1988, p. 21, párr. 58.



El grupo de trabajo del Comité Especial concluyó el estudio del proyecto en sesiones celebradas entre el 6 y 10 de abril de 1989, después de lo cual, el Comité, considerando como orientación útil para los Estados el contenido del proyecto cuando decidieron someter sus controversias a los medios de solución que contemplan, recomendó a la AGNU la adopción de una decisión presentando a la atención de los estados el proyecto estudiado<sup>135</sup>.

Incluido el tema en el programa de la AGNU, según consta en el párr. 10 de la resolución 43/170 de 9 de diciembre de 1988, fue asignado a la Sexta Comisión en su tercera sesión plenaria de 22-9-89. El presidente de la misma, el 21-11-1989, presentó un proyecto de decisión titulado «Recurso a una comisión de buenos oficios, mediación o conciliación en las N U,» que fue aprobada sin votación<sup>136</sup>, en la que se recomendaba a la AGNU un proyecto de decisión conteniendo un elogio a la labor realizada por el Comité Especial y la llamada de atención a los Estados sobre el proyecto de 15 arts. contenido en el anexo a la misma. Decisión que fue adoptada por la AGNU en su 72ª sesión plenaria de 4-12-1989 según la propuesta de la Sexta Comisión<sup>137</sup>.

El recurso a la comisión<sup>138</sup> se configura, no como un órgano permanente, sino como una procedimiento acorde con las disposiciones de los arts. 33 y 36, 1 de la Carta de la N U, que está a disposición de los Estados para incitarles a utilizar con mayor frecuencia esos medios para la solución de sus controversias y facilitarles el camino.

Se contempla la formación de comisiones «ad hoc» decidida libremente por las partes siguiendo el principio fundamental de la libre elección de medios reconocidos en el art. 33 de la Carta de las N U y en la Resolución 2625 (XXV).

135. Informe del Comité Especial... Documentos oficiales, Suplemento nº 33, A/44/33, p. 49 y ss.

136. Proyecto de decisión A/C6/44/L15, que puede verse en A/44/768 de 24-11-1989, p. 2 y 5 y ss.

137. 44/415 de 4-12-1989.

138. El documento que sirve de base a los comentarios de este apartado es el citado doc. 44/415 de 4-12-1989 de la AGNU.



Sobre la base del consentimiento de las partes se preven cuatro modalidades para constituir una comisión:

1ª: Cuando lo acuerden los Estados partes en una controversia. 2ª: Por recomendación del Consejo de Seguridad de las N U y las partes consientan en ello. 3ª: Por recomendación de la AGNU y si las partes están de acuerdo. 4ª: Tras consultas de las partes con el Secretario General de las N U.

Además, se deja libertad a las partes para que puedan «... convenir en otras modalidades y condiciones para el establecimiento de esa comisión» (art. 2 «in fine»).

Si las partes deciden hacer uso del procedimiento establecido, el nombramiento de los miembros de la comisión no sigue las pautas que hasta este momento hemos subrayado, sino a través de un mecanismo complejo que, básicamente, consiste en la siguiente:

En primer lugar, se procederá a la elección de no más de tres Estados que no sean partes en la controversia. Esta elección se efectuará, bien por los propios Estados partes o bien, con el consentimiento de éstos, por una de las siguientes personalidades: el Presidente del Consejo de Seguridad, el Presidente de la AGNU o el Secretario General de las N U.

Cada uno de los Estados designados de este modo, nombrará a una persona que deberá contar con la aprobación de las partes y que participará en la comisión a título individual. El presidente lo nombran las partes de entre esas personas, salvo que acuerden su elección por el Secretario General.

La comisión así creada puede desempeñar las funciones de buenos oficios, mediación o conciliación, según le indiquen las partes y, a pesar de que en el procedimiento parece establecerse un orden temporal en el recurso a los tres medios señalados, no debería ser este la conclusión que se extrajera de los arts. 7, 8 y 9 del procedimiento. Por el contrario, las partes, en cualquier momento, podrán pedir a la comisión que desempeñe sus buenos oficios, que actúe como mediador o que funcione como comisión de conciliación, según la base jurídica que las propias partes fijen o, en su defecto, «por los derechos y obligaciones de los Estados dimanantes



de la Carta y por los principios aplicables del Derecho Internacional» (art. 9).

Por último, en el art. 12, párr. 2º, se dice que «cuando procediere, la comisión podrá presentar un informe al órgano correspondiente de las N U en la forma que hubieren aceptado los Estados partes en la controversia».

Las demás disposiciones no presentan singularidades con respecto a las normas sobre conciliación ya conocidas y, lo que cabría señalar por último, sobre este procedimiento es lo siguiente: primero: el procedimiento surge como una manifestación más del deseo de los Estados de arreglar sus controversias por medios pacíficos, respetando, por lo tanto, el principio de Derecho Internacional institucionalizado por las Naciones Unidas en el art. 33 de la Carta.

Segundo: El objetivo del procedimiento es facilitar a los Estados, miembros o no, de las N U, el recurso a la utilización de los medios pacíficos de solución de controversia.

Tercero: El procedimiento surge en el seno de las N U, es patrocinado por esta organización y se prevé en él la participación de órganos de la misma, aunque, contando siempre, con la voluntad de la partes. Es un eslabón más de los instrumentados por las N U en su camino hacia la consecución del respeto al D I para el logro y mantenimiento de la paz.

Sin embargo, es un procedimiento complicado que, por el momento, no ha sido utilizado y es probable que tampoco lo sea en el futuro.

#### *Proyecto de reglamento de las N. U. para la conciliación de controversias entre Estados*

Finalmente, haremos referencia a un Proyecto de reglamento de conciliación de las Naciones Unidas, que está en fase de estudio y que, en estos momentos, está pendiente del informe del Comité especial de la Carta.

El 6 de julio de 1990, el representante permanente de Guatemala en las N U presentó al Secretario General una solicitud de in-



clusión en el Programa de la AGNU del tema «Reglamento de Conciliación de las Naciones Unidas», acompañada de un memorandum explicativo, un proyecto de resolución de la Asamblea y dos anexos a la misma, conteniendo el primero de ellos el articulado del «Reglamento de las Naciones Unidas para la conciliación de controversias entre Estados»<sup>139</sup>.

El tema fue incluido en el Programa de la AGNU como tema número 147 del mismo y adjudicado a la Sexta Comisión. Pero, tal y como habían expresado numerosos representantes en las sesiones dedicadas al tema, en la 43ª sesión de la Sexta Comisión se aprobó, a propuesta de Guatemala, la resolución A/C6/45/L9 de 12-11-1990 por la que se acordaba debatir el proyecto en el Decenio de las N U para el Derecho Internacional y el Comité Especial de la Carta<sup>140</sup>.

Posteriormente, el 28-11-1990, la AGNU decidió, a recomendación de la Sexta Comisión que el tema se tratara «en el marco del programa del Derecho de las N U para el D I y en el Comité Especial de la Carta de las N U y del Fortalecimiento del papel de la Organización, según procediera».

El proyecto de reglamento, presentado como la síntesis de las normas sobre conciliación adoptadas por el IDI en 1961<sup>141</sup> y las aportadas por los tratados y la práctica internacional así como por la doctrina, además de presentar otras novedosas, vendría a facilitar el recurso al procedimiento de conciliación ofreciendo ventajas de distinto signo: de carácter formal, la simplificación de los trámites del recurso a la conciliación ya que una referencia al reglamento bastaría para incorporar el procedimiento a los tratados generales o también en los acuerdos «ad hoc». Por otro lado, ventajas sustanciales en cuanto que en el reglamento estarían contenidas y estructuradas las normas sobre conciliación capaces de ser adaptadas a los deseos de las partes.

139. Vid. en A/45/143 de 16-7-1990 y en A/C. 6/45/L2 de 15-10-1990 que introduce algunas modificaciones al primer proyecto; *International Legal Materials*, vol. XXX, number 1, January 1991, p. 231 y ss.

140. Vid. A/C. 6/45/L1 y A/C. 6/45/SR. 18. Días antes, el 5-11-1990, se había adoptado el mismo acuerdo sobre el tema «Arreglo pacífico de controversias entre Estados»: doc. A/C6/45/L7.

141. ROLIN, «La conciliation internationale», *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1961, 49 II, p. 199 y ss.



El proyecto consta de 48 arts<sup>142</sup>, divididos en ocho capítulos, en los cuales se trata de estructurar un procedimiento de conciliación suficientemente amplio para satisfacer los deseos de las partes sin necesidad de enmiendas, aunque también con la suficiente flexibilidad para que estas sean posibles si así lo consideran las partes, tengan o no compromiso previo de recurrir a la conciliación.

Pero, ¿qué particularidades presenta con respecto a los procedimientos citados en las páginas anteriores?: En primer lugar, introduce la posibilidad de intervención del Secretario General de las N U en distintos momentos del procedimiento.

a) «... el Estado que da inicio al procedimiento puede solicitar la asistencia y el asesoramiento del Secretario General de las N U» (art. 2, 2) para la preparación de la invitación a la otra parte.

b) En la modalidad de conciliador único, éste, podrá «... en lo que se refiere a los aspectos administrativos y procesales de su labor, pedirle, en cualquier momento al Secretario General de las N U que le preste asesoramiento o asistencia» (art. 18).

c) En el art. 27, 2, b se contempla la misma posibilidad para la comisión de conciliación cuando sea esta la modalidad de procedimiento elegida.

En segundo lugar, se prevén tres posibilidades en cuanto a la composición del órgano conciliador, en razón de (según el representante de Guatemala) la mayor o menor complejidad y trascendencia de las controversias: conciliador único (art. 6 y 10 a 16) nombrado en la forma que señalan los arts. 6 y 9, conciliador en comisión (arts. 7, 8 y 17 a 36), que contempla a su vez dos posibilidades: La comisión de tres conciliadores nombrados según el procedimiento marcado en los arts. 7 y 9 y la comisión de cinco conciliadores nombrados según los arts. 8 y 9.

En tercer lugar, en el art. 25, se permite el nombramiento por las partes de expertos asesores en los casos de controversias de índole técnica.

142. Según el doc. A/C6/45/L2.



En cuarto lugar, los arts. 22 y 24 confieren amplios poderes de investigación a las comisiones, incluso podrían actuar como comisiones de determinación de los hechos en aquellos casos que versen sobre hechos exclusivamente.

En quinto lugar, el art. 38 permite a las partes formular observaciones a la comisión o al conciliador único sobre situaciones o hechos relativos a la controversia con la exigencia de confidencialidad para evitar poner en peligro el éxito de la conciliación.

En sexto lugar, el art. 24 contempla para las comisiones poderes para investigar los hechos sobre los que las partes estén en desacuerdo, incluso sobre aquellos hechos a los que las partes no hayan hecho alusión, previa consulta con las mismas.

En séptimo lugar, en el art. 48 se contempla que si una de las partes no acepta las bases de solución propuestas debe de comunicar por escrito las razones a la otra parte.

Este proyecto ha sido objeto de algunas críticas por parte de distintos representantes de Estados miembros de las N U entre las que destacamos las siguientes:

1. La necesidad del previo agotamiento de otros recursos como la «negociación o métodos amistosos de arreglo otros que la conciliación...», que parece apuntarse en el art. 1, 1 a juicio del representante de Polonia debería suprimirse<sup>143</sup>.

2. Sobre este mismo art., la necesidad de aclarar el sentido de la frase «métodos amistosos de arreglo otros que la conciliación...» que se presta a dos interpretaciones: que el significado de «amistosos» sea el de «no obligatorios» o «no litigiosos», que supondría la bondad del precepto o, por el contrario, que su significado sea «pacíficos» en cuyo caso incluiría el arbitraje y el arreglo judicial dando lugar a un contrasentido con respecto a la teoría y la práctica existente hasta el momento<sup>144</sup>.

3. La conveniencia de señalar las cuestiones que quedarían incluidas en la conciliación obligatoria y en la facultativa conforme a las disposiciones de los capítulos VI y VII de la Carta<sup>145</sup>.

143. A/C6/45/SR. 18 de 8-11-1990, p. 4.

144. Id. p. 7.

145. Id. p. 6.

4. La necesidad de aclarar la naturaleza de los litigios a los que es aplicable el reglamento, punto en el que el art. 1, 1 introduce confusión al señalar, por un lado, que «Este reglamento se aplica a la conciliación de controversias entre Estados... ya sean o no las controversias de naturaleza jurídica» y, por otro, «... no se aplica, sin embargo, a controversias de naturaleza jurídica en las que no se planteen cuestiones de responsabilidad o reparación y no existe desacuerdo en cuanto a hechos»<sup>146</sup>. Aunque sería deseable una mejor concreción del asunto parece claro que la puntualización última se configura como una excepción a la regla general señalada en primer lugar y que la dificultad no estaría en el enunciado del artículo 1 sino en delimitar, en acotar en la práctica los supuestos excepcionados<sup>147</sup>.

5. La necesidad de introducir plazos concretos suprimiendo la vaguedad del art. 3 que señala que «El procedimiento de conciliación comenzará lo antes posible...»<sup>148</sup>.

6. La necesidad de prever en el reglamento, completando el art. 41, las situaciones en las que diversos aspectos de una controversia pueden ser resueltos simultánea y separadamente mediante otros medios además de la conciliación, como el arbitraje o el arreglo judicial<sup>149</sup>.

Ante estas y otras críticas al proyecto, los redactores del mismo, a la espera de informe del Comité Especial de la Carta de las N U y del Fortalecimiento del papel de la Organización, ya han manifestado su intención de introducir modificaciones sustanciales con el objeto de que pueda ser finalmente adoptado.

146. Id. p. 4. Además A/C6/45/SR. 19 p. 2; Sobre la distinción entre controversias de naturaleza jurídica y política vid. COLLIARD: «Instituciones de relaciones internacionales», cap. V: Solución de conflictos, Ed. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1978, p. 322.

147. Esta apreciación, sin embargo, y el propio art. 1, 1 están en contradicción con la explicación sobre este punto del representante de Guatemala, Sr. Tejada, quién en su intervención en las sesiones de la sexta asamblea indicó que «El procedimiento de conciliación puede aplicarse a todo tipo de controversias con excepción de aquellas que son pura y exclusivamente jurídicas» A/C6/45/SR. 17 p. 10.

148. Cit. en nota 37, p. 4.

149. Id. p. 8.



## CONSIDERACIONES FINALES

### 1ª. *La obligación de los Estados de solucionar sus controversias por medios pacíficos*

#### a) *El arreglo pacífico de controversias en la Carta de las Naciones Unidas*

El tema de la conciliación internacional hay que abordarlo teniendo presentes las complejas características de ese gran marco en el que está ubicado que es el arreglo pacífico de las controversias entre Estados.

Con el solo objeto de situar la conciliación en su contexto, a los efectos de estas consideraciones finales, debemos partir de la referencia a la Carta de las Naciones Unidas en cuyo art. 1, 1 se establece como uno de los propósitos de la organización «Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de producir quebrantamientos de la paz».

Para lograr este propósito, en el art. 2, 3, se establece el principio de que «Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia».

La obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos que este principio impone a los Estados, se considera como un principio general del Derecho Internacional y, por lo tanto, obligatorio no sólo para los Estados Miembros de las Naciones Unidas sino para todos los Estados en general.

En el art. 33 de la Carta se contempla una relación no exhaustiva de medios de solución pacífica —considerados como los medios clásicos— a utilizar por los Estados: «Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, o el recurso



a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos a su elección». Otros arts. de la Carta se refieren a la utilización de un determinado medio de arreglo: art. 36, 3; 92; 94 y 95.

Debemos señalar que el sistema de arreglo de controversias de las Naciones Unidas, como han señalado, entre otros, Jiménez de Aréchaga y Pecorut García, «sólo se impone respecto de aquellas diferencias que pueden afectar a dicho objetivo, esto es, a las que pueden llegar a poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Las controversias que no alcanzan ese nivel de gravedad o incidencia internacional quedan excluidas del ámbito de acción del sistema...» y, en opinión de Remiro Brotons, «se mueven por sus cunetas, sobrentendido el recurso a medios pacíficos».

Esta particularidad, deducible de los preceptos de la Carta, no existía en el período de entreguerras. El sistema pacifista organizado por la S D N con el objeto de salvaguardar la paz estaba asentado en dos pilares básicos: la solución pacífica de las controversias y la reducción de armamentos. Estos pilares básicos conformaron el famoso tríptico «seguridad, desarme y arbitraje, entendido éste, como señala Miaja, como el «conjunto de medios para la solución pacífica de los conflictos internacionales». En definitiva se trataba de la instrumentación de un sistema de seguridad colectiva con el objeto de no dejar ninguna controversia sin solución y alcanzar el fin esencial de la S D N: la salvaguarda de la paz.

Por lo que respecta a las Naciones Unidas, su fin primordial, como ya hemos señalado, es mantener la paz y seguridad internacionales. Pero, ¿podemos afirmar que, en el sistema que a partir de la Carta de la organización se configura, el tríptico acuñado por las S D N vuelve a tener actualidad? El análisis del art. 1 de la Carta de San Francisco y de su desarrollo en la misma, así como en otros documentos posteriores, nos permite afirmar que se ha instrumentado un sistema de seguridad colectiva en el que los pilares fundamentales de la S D N están presentes. De modo que podemos responder afirmativamente a la pregunta planteada. Sin embargo, debemos señalar que un cuarto elemento ha venido a sumarse a aquéllos en la lucha contra las desigualdades internacionales: la cooperación internacional. Así pues, la lucha por la paz se libra, actualmente, a través de cuatro frentes: arbitraje, seguridad, desarme y cooperación internacional.



b) *El principio de arreglo pacífico de las controversias internacionales en algunas resoluciones de las Naciones Unidas*

Numerosos documentos de las Naciones Unidas han recogido y desarrollado el principio de arreglo pacífico de controversias en ese esfuerzo constante de la organización en favor de la paz, entre ellos, por su relevancia, recordaremos los siguientes:

La Resolución 2.625 (XXV) de 24-10-1970; La Resolución 2627 (XXV) de 24-10-1970; La Resolución 2734 (XXV) de 16-12-1970; La Resolución 40/9 de 8-11-1985; La Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales de 15-11-1982 (Resolución 37/10, anexo) y la «Declaración sobre la prevención y la eliminación de controversias y de situaciones que puedan amenazar la paz y la seguridad internacionales y sobre el papel de las Naciones Unidas en esa esfera» de 15-12-1988 (resolución 43/51, anexo).

c) *Las Cláusulas de arreglo pacífico en la práctica convencional de las Naciones Unidas*

Son numerosas las convenciones concluidas en el seno de las Naciones Unidas que contienen cláusulas de arreglo pacífico con la finalidad de facilitar la solución de las controversias surgidas de la interpretación o aplicación de tales convenciones.

Entre ellas, las que contemplan la conciliación como medio de solución diferenciado son, básicamente, los siguientes:

El Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales de 1949; El Protocolo constitutivo de una Comisión de conciliación y buenos oficios para la solución de las controversias que surjan entre los Estados Partes en la convención sobre la lucha contra la discriminación en el campo de la enseñanza, aprobada en la Conferencia General de la UNESCO el 10-12-1962; La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados; La Convención sobre intervención en alta mar para el caso de incidentes que comportan o pueden comportar contaminación por hidrocarburos de 29-11-1969; El Convenio de Viena de 1975 sobre la Representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal; El Convenio de Viena de



1978 sobre la sucesión de Estados en materia de Tratados; El Convenio de Viena de 1983 sobre la sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas del Estado; El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (sin vigor); El convenio de Viena de 1985 para la protección de la capa de ozono; La convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986...

A nivel regional sólo citaremos: El Pacto de Bogotá de 1948 (Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas); La Convención Europea para el Arreglo Pacífico de las Controversias de 1957; El Protocolo de 1964, enmendado en 1970, a la Carta de la Comisión de Mediación, Conciliación y Arbitraje de la O U A y el tratado por el que se establece la Organización de los Estados del Caribe oriental de 1981.

d) *La aceptación generalizada del principio de arreglo pacífico de controversias*

Del análisis de los documentos citados supra, y de otros conexos, aludidos en distintos apartados de este trabajo, podemos extraer la conclusión de que el principio de arreglo pacífico de las controversias internacionales es aceptado de forma generalizada por los Estados y considerado por éstos como una norma de «ius cogens».

Por otro lado, todos ellos constituyen argumentos para constatar los continuos y variados esfuerzos realizados por las Naciones Unidas en orden a cumplir con su objetivo de mantener la paz y seguridad internacionales.

Según estas consideraciones, si las cuestiones humanas se tradujeran en comportamientos empíricos que siguieran el curso de la lógica, deberíamos encontrarnos, actualmente, en una comunidad internacional en la que el Derecho fuera el camino para resolver sus conflictos. Pero, es obvio que la realidad supera los discursos lógicos y que fuerza y Derecho son «compañeros de camino» sin que pueda predecirse hasta cuando.



2ª. *La voluntariedad como presupuesto determinante de la utilización de los medios pacíficos de solución de controversias*

- a) *La aceptación generalizada del principio de arreglo pacífico de controversias no garantiza su efectividad. El requisito de la convicción*

La aproximación a la realidad nos enseña que la aceptación generalizada del principio de arreglo pacífico de controversias no implica la garantía de su efectividad. Por el contrario, las especiales características de los sujetos internacionales requieren de mecanismos efectivos que garanticen la sumisión empírica al mismo.

En este sentido cabría cuestionar si los esfuerzos realizados hasta el momento presente han sido los más adecuados. La respuesta es compleja y el tema no permite su simplificación o esquematización, no obstante, no parece aventurado afirmar que medidas como la elaboración de un manual de arreglo pacífico de controversias o la emisión de otros documentos defensores y difusores con carácter general o particular de todos o algunos de los medios pacíficos, no son por sí mismos instrumentos definitivos para decantar a los Estados hacia su utilización. No obstante, puede tratarse de una vía para abundar en su conocimiento y brindar facilidades con el fin de conseguir lo que constituye la base inexcusable del principio de arreglo pacífico que es, sin lugar a dudas, la convicción, tanto particular como de la comunidad internacional en su conjunto, de que constituye el único camino hacia la paz a través de la justicia, el único medio para intentar un mundo gobernado por el derecho y no por la fuerza.

Actualmente esa convicción generalizada no existe y el recurso a medios pacíficos está determinado por intereses apreciados unilateralmente por los distintos Estados con criterios de oportunidad política.

De modo que nos encontramos, por un lado, con que los Estados tienen la obligación de solucionar sus controversias por medios pacíficos, pero, por otro, ninguno de ellos puede ser obligado a someter sus controversias a cualquiera de esos medios sin su consentimiento. Por lo tanto, en virtud de su voluntad soberana, los Estados deciden si quieren solucionar o no una controversia y, sólo en el primer caso, vendrán obligados a hacerlo por los medios pacíficos que estimen oportunos siguiendo el principio de la libre elección de

medios establecido en el art. 33 de la Carta, considerado como un corolario de la igualdad soberana de los Estados. Obligación y voluntariedad son coordinadas, con proyección desigual en favor de la segunda, en el plano de la solución de controversias. Esta realidad es consecuencia de las peculiaridades de la comunidad internacional que conforma un ordenamiento jurídico que se encuentra en un estadio imperfecto (con relación a los derechos internos) en el que no se contempla con carácter universal la solución obligatoria de las controversias.

Para intentar, al menos, minimizar el desequilibrio citado sería deseable el éxito de iniciativas como la de algunos Estados miembros de las Naciones Unidas de elaborar un marco jurídico-formal para el arreglo de las controversias internacionales.

Pero, no obstante los deseos, la realidad nos muestra que, por el momento, sólo se atisban pasos graduales en el desarrollo de procedimientos puntuales y en marcos concretos como, por ejemplo, los trabajos sobre el proyecto de reglamento de conciliación en el seno de las N U, o los que tienen lugar en el marco de la CSCE sobre conciliación y arbitraje. Cabe concluir, pues, que la soberanía es un principio vigente, que la voluntad de los Estados es inexcusable en materia de solución pacífica de controversias internacionales y que, por tanto, la jurisdicción internacional sigue siendo una jurisdicción de atribución dependiente de la voluntad soberana de aquéllos.

b) *La prohibición del uso de la fuerza en relación con el arreglo pacífico de controversias*

El art. 2, 4 de la Carta de las Naciones Unidas establece que «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas».

Este principio y el de arreglo pacífico de las controversias conforman las dos caras de una misma moneda que se considera como un instrumento bifronte básico de carácter universal en los trabajos de construcción de la paz.

Sin embargo, puede ser motivo de reflexión el hecho de que la prohibición del uso de la fuerza no haya conllevado un incremen-



to de la utilización de los medios pacíficos y lógicamente la disminución de las controversias todavía pendientes de solución. Como afirmara Jiménez de Aréchaga: «Paradójicamente la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales no ha ido acompañada de un desarrollo paralelo en el campo de la solución pacífica de las controversias. La prohibición contribuye a explicar el menor interés de los Estados en lograr el arreglo pacífico de sus controversias, ya que libres de esa amenaza, prefieren muchas veces mantenerla en estado latente».

3ª. *La conciliación: un medio de solución de controversias a mitad de camino entre la mediación y el arbitraje*

Entre los medios pacíficos de arreglo de controversias, la conciliación aparece como una institución que se encuentra a mitad de camino entre la mediación, y el arbitraje. Podría decirse que se trata de una mediación institucionalizada en la que un tercero, generalmente, en comisión, intenta conducir a las partes enfrentadas hacia una solución consentida por ellas, siguiendo un procedimiento flexible, configurado por las propias partes y teniendo presentes normas de Derecho Internacional, criterios de carácter político u otros que, de común acuerdo, decidan las mismas.

a) *Elementos circunstantes y diferentes entre la conciliación y la mediación*

La mediación fue definida por el Cardenal Samoré, representante oficial de la Santa Sede en la mediación del Canal Beagle entre Chile y Argentina, como «... la acción que solicitan generalmente las Partes en controversia, las cuales acuden a una tercera persona, amiga de ambas, para que actúe «en medio de ellas»; el mediador ejerce su actividad entre las dos partes, deseando o intentando aproximarlas, procurando llevar sus posturas iniciales hacia una convergencia; conciliando hasta alcanzar un entendimiento.».

Según el art. 4 de la Convención de la Haya para el Arreglo Pacífico de los conflictos internacionales de 18-10-1907, la función del mediador consiste en conciliar las pretensiones opuestas y apaci-

guar los resentimientos que se hayan producido entre los Estados en conflicto. Según el art. 6 del mismo documento, la mediación tiene exclusivamente el carácter de consejo y nunca fuerza obligatoria.

Estas citas nos proporcionan la base para establecer las diferencias-coincidencias entre las mediación y la conciliación (cuyos caracteres han sido expuestos a lo largo del presente trabajo), en nuestro afán por delimitar los posibles argumentos en favor de esta última.

En cuanto a las características comunes podemos enumerar las siguientes:

1. Ambos medios realizan una función conciliadora, puesto que ninguno de ellos resuelve la controversia, sino que preparan o facilitan el acuerdo entre las partes en conflicto.

2. Las propuestas del tercero, mediador o conciliador, no obligan a las partes.

3. La confidencialidad es requisito importante para el éxito de la misión del tercero.

4. Mediación y conciliación pueden estar pactadas previamente, o, por el contrario, recurrir a ellas «ad hoc» una vez surgida la controversia.

5. La fundamentación de ambas es, al igual que el resto de los medios pacíficos de solución de controversias, el libre consentimiento de las partes.

Por lo que respecta a las diferencias, cabe señalar las siguientes:

1. Mientras que la mediación puede ponerse en marcha a instancia de las partes o del propio mediador, la conciliación tiene lugar, normalmente, a instancia de las partes.

2. El tercer mediador puede ser una personalidad relevante, una organización, un estado o grupo de ellos. La conciliación se realiza por una comisión de miembros en número impar elegida por las partes.

3. En la mediación, el tercero conciliador actúa como amigo de ambas partes, mientras que el conciliador actúa en calidad de tercero imparcial.

4. El mediador tiene como misión comunicar a las partes, esclarecer las cuestiones, proponer, indicar posibles hipótesis buscando los puntos de acuerdo en cualquier momento de la mediación para apaciguar los ánimos y facilitar la solución de la controversia. En la



conciliación, la comisión tiene como función hacer propuestas concretas de solución una vez finalizado el procedimiento.

5. El tercero mediador participa directamente en las negociaciones entre las partes, o dicho de otro modo, las partes negocian con la intervención del mediador. En la conciliación, las partes no negocian directamente, sino que intervienen en el procedimiento conciliador a través de sus agentes.

6. La mediación carece de formalidades mientras que la conciliación está sujeta a un procedimiento de carácter litigioso, por flexible que éste sea.

7. En la mediación se recurre a terceros que nunca son nacionales de las partes. En el órgano conciliador intervienen representantes de las partes. Se da la circunstancia de que nunca el tercero conciliador ha estado compuesto exclusivamente con miembros de terceros Estados.

8. En el procedimiento de conciliación, como señala Rodríguez Carrión «el acomodamiento de las posiciones de las partes debe tener en cuenta elementos de Derecho...». Además, las propuestas de solución están fundamentadas jurídicamente. Hasta tal punto esto es así que algunas comisiones de conciliación, como la Franco-Suiza o la Belgo-Danesa, con el fin de que las partes no pudieran utilizar los argumentos fijados por ellas en otras instancias, optaron bien por informar oralmente a los agentes de las partes sin que éstos pudieran tomar nota de lo dicho, como hizo la comisión Belgo-Danesa, o bien proporcionar a los agentes el texto escrito del informe oral del presidente de la comisión añadiendo: «... la proposición de la comisión inspirada por el deseo de conseguir la conciliación entre las partes, no prejuzga la posición jurídica de las partes y no debe ser invocada en un eventual procedimiento judicial», fórmula utilizada por la comisión Franco-Suiza.

A la vista de estas consideraciones, podemos plantearnos si existen en ellas presupuestos que favorezcan la recomendación de uno u otro medio como método de arreglo pacífico con mayores posibilidades de éxito.

Miaja de la Muela afirmaba que la conciliación tiene unos «caracteres técnicos bastante diferentes» de la mediación: pero también que «ninguna diferencia radical separa este procedimiento (la conciliación)



liación) de la mediación...». Muchos otros autores consideran también que el límite entre ambas no es claro. Podría decirse que sólo diferencias técnicas o procedimentales separan la mediación de la conciliación, mientras que la fundamentación y los objetivos son comunes. Sin embargo, se pueden apuntar en favor de la conciliación, desde el punto de vista de los posibles sujetos «usuarios» de la misma, las siguientes circunstancias:

En primer lugar, que la intervención de nacionales de las partes en las comisiones de conciliación junto a miembros de terceros Estados —además de la representación de aquéllas mediante agentes que pueden intervenir en el procedimiento en la forma que las mismas partes acuerden— supone dos cosas aparentemente contradictorias: una posibilidad de control del procedimiento por las partes para la mejor defensa de los intereses respectivos, y, precisamente por esto, junto a la concurrencia de miembros de terceros Estados, mayores garantías de imparcialidad de la comisión.

En segundo lugar, como consecuencia de la imparcialidad que inviste a la comisión de conciliación, pueden desaparecer los recelos de las partes (existentes con respecto de la mediación motivados por el desarrollo de este medio a principios del presente siglo) a comunicar sus posturas al conciliador por el menor temor a manipulaciones de las mismas en su perjuicio, lo cual facilita el trabajo de la comisión en beneficio de las propias partes.

b) *La conciliación y el arbitraje: argumentos para su elección*

Entre la conciliación y el arbitraje existen también coincidencias y diferencias que podemos resumir como sigue:

1. El arbitraje es una jurisdicción efímera ya que nace con el acuerdo de las partes de arreglar por ese medio una controversia y se agota con la solución de la misma. También en la conciliación las funciones del órgano conciliador se agotan con la solución de la controversia o la negativa de las parte a aceptar sus propuestas.

2. Común a ambos medios es el hecho de que su función no la realizan en nombre de una institución dotada de poder al modo en que el Estado actúa a nivel interno, sino en virtud de la voluntad de los Estados enfrentados por la existencia de una controversia.



3. Común también a ambos es la necesidad del acuerdo de las partes en conflicto para recurrir a cualquiera de los dos procedimientos.

4. Los miembros de los tribunales arbitrales y de las comisiones de conciliación son elegidos por las partes de común acuerdo.

En cuanto a las diferencias sustanciales entre ambos medios, hay que señalar las siguientes:

1. En el arbitraje, según el art. 37 del Convenio de la Haya de 1907, el Tribunal debe actuar sobre la base del respeto del Derecho (aunque en ocasiones algunos tribunales arbitrales han fallado según la equidad o actuado como amigables componedores).

2. La diferencia sustancial entre conciliación y arbitraje es el carácter obligatorio de la sentencia arbitral frente a la libertad de las partes de aceptar o no las propuestas de la comisión de conciliación. La fuerza vinculante de la primera frente a la fuerza moral de las segundas.

Según la distinción entre controversias políticas y jurídicas y su sumisión a medios políticos y jurídicos, respectivamente, podría señalarse una tercera diferencia entre conciliación y arbitraje. Sin embargo, la doctrina y la práctica han puesto de manifiesto la dificultad de deslindar en numerosos casos unas de otras. Arbitrajes y conciliación se han aplicado a supuestos diversos, lo cual nos permite deducir dos cosas: en primer lugar que el elemento «tipo de controversia» no sirve para establecer distinciones entre la conciliación y el arbitraje. Y, en segundo lugar, que no hay una línea constante de actuación de la conciliación que permita su potencialidad para determinadas materias y no otras. A modo de ejemplo, baste recordar que la comisión Franco-Suiza conoció de un asunto de reclamación de gastos ocasionados por el internamiento en Suiza de la 12<sup>a</sup> División del ejército polaco, y de otro sobre violación de la soberanía territorial suiza por agentes de aduanas franceses. La comisión Belgo-Danesa conoció de una reclamación de indemnización por los daños sufridos en dos navíos comerciales daneses. La comisión constituida entre Alemania y Lituania sobre la expulsión de alemanes de Memel. La comisión Belgo-Luxemburguesa sobre contrabando de aguardiente; una comisión Franco-Portuguesa sobre la interpretación de un tratado comercial; una comisión Rumano-Suiza sobre la inmunidad diplomática de un consejero rumano en Berna; La comi-



sión Franco-Siamesa sobre una revisión de frontera, o la comisión Noruego-Islandesa sobre delimitación de la plataforma continental de Jan Mayen.

Así las cosas, la conciliación aparece, en un plano teórico, como el medio más acorde con el deseo de los Estados de mantener su voluntad soberana, controlando en todo momento la marcha del procedimiento, e incluso, decidiendo al final del mismo la admisión o no de las propuestas de la comisión: la imparcialidad del tercero, la flexibilidad del procedimiento y la no obligatoriedad para las partes de las propuestas de solución de aquel, son elementos que convierten a la conciliación en uno de los medios de solución para el arreglo pacífico de controversias internacionales con mayores posibilidades de éxito.

#### 4<sup>a</sup>. *Las vías de acceso a la utilización de procedimientos de conciliación*

Por el momento, los Estados tienen a su disposición los siguientes cauces que les permiten instrumentar la utilización de un procedimiento de conciliación para solucionar sus controversias:

Por un lado, pueden concluir tratados bilaterales o multilaterales de conciliación o de solución pacífica de controversias en general, o bien incluir cláusulas de conciliación en otros tratados sobre distintas materias.

Por otro, es el seno de las organizaciones internacionales, pueden establecer procedimientos de solución de controversias incluida la conciliación, para ser utilizados tanto por los Estados miembros como por los que no lo son, previo cumplimiento de los requisitos pertinentes establecidos por las propias organizaciones. Así, puede facilitarse la utilización de procedimientos de conciliación a través de los siguientes cauces: en primer lugar, facilitando la adopción de tratados entre sus miembros: a/ de conciliación (como los celebrados bajo los auspicios de la SDN), o b/ con cláusula de conciliación según dos modalidades distintas: 1- estableciendo un procedimiento facultativo de terceros (que es la modalidad utilizada principalmente en los tratados celebrados hasta 1969), o 2- según la fórmula introducida por el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de



1969, mediante un procedimiento de conciliación obligatorio, perfeccionado posteriormente por la Convención de Viena sobre el Derecho del Mar de 1982.

Igualmente puede llegarse a la conciliación, mediante la adopción, por los órganos competentes, de resoluciones u otros instrumentos que la organización determine. Por ejemplo, en las Naciones Unidas, la resolución 194 (III) de la AGNU que estableció una comisión de conciliación para Palestina. La resolución del mismo órgano de 28-4-1949 268(III), que disponía el establecimiento de una lista de personas como posibles componentes de comisiones de conciliación para facilitar el recurso a la misma de acuerdo con el art. 33 de la Carta, o la resolución 1474 (EX-IV) de la AGNU de 20-12-1980 en relación con la formación de una comisión de conciliación para el Congo.

Por último, pueden facultar a alguno de sus órganos para que actúen como comisiones de conciliación, o para que informen, indiquen u «ordenen» a sus miembros la utilización del procedimiento de conciliación. Así, en la Carta de las Naciones Unidas, se configuran unas competencias para el Consejo de Seguridad que se justifican por la trascendencia de sus funciones como garante de la paz y seguridad internacionales. El CS tiene el deber de lograr el arreglo pacífico de controversias según los principios de la justicia social y del Derecho Internacional.

5ª. *La conciliación sigue siendo un medio de arreglo pacífico de gran virtualidad a la espera de ser reivindicada por la voluntad estatal*

Desde los años veinte, los Estados han utilizado todas las vías señaladas para la fijación de procedimientos de conciliación y, por lo tanto, tienen a su disposición, como hemos subrayado, numerosos instrumentos que facilitan el recurso a la misma.

Junto a ello, debemos recordar que la propia conciliación posee unas características que la configuran como uno de los procedimientos de arreglo de controversias con mayor atractivo, y que esas características vienen determinadas por la voluntad de los Estados: Ellos son los que deciden: la composición del órgano conciliador; las normas que éste deberá tener en cuenta; la determinación del objeto



de la conciliación; la posibilidad de que ese tercero conciliador adopte el procedimiento a seguir, que será más o menos flexible según la propia voluntad de los Estados; la libertad para aceptar o no las propuestas del conciliador, e incluso la libertad para establecer el carácter vinculante de las mismas en casos concretos (como en el Tratado de 1981 por el que se crea la Organización de Estados del Caribe Oriental).

Lamentablemente, pese a la gran confianza depositada en la conciliación por algunos internacionalistas y la esperanza de numerosos gobiernos de resolver sus controversias por ese medio, los resultados no responden a las expectativas despertadas y a los instrumentos adoptados. Se han constituido pocas comisiones de conciliación, algunas de ellas no han culminado su tarea con éxito y de otras se carece de documentación.

Esto nos lleva a plantear dos cuestiones: en primer lugar, ¿cuáles son los motivos de la escasa utilización de la conciliación? A nuestro juicio, la respuesta se encuentra en la esencia misma del Estado. Acudir o no a la conciliación para resolver una controversia, dependerá de la valoración política por los gobiernos implicados de los costes económicos y políticos en relación con los beneficios previsibles.

Dado que las propuestas del tercero conciliador no son vinculantes (aunque pueden tener gran fuerza moral, sobre todo en los casos en los que tales propuestas se hayan adoptado por unanimidad), las partes deberán decidir su aceptación o rechazo. Cualquiera que sea la opción elegida, deberán asumir la responsabilidad consiguiente, tanto con respecto a sus propios ciudadanos como con respecto a los demás Estados. Por el contrario un laudo arbitral obliga a las partes y, por tanto, las exime de aquella responsabilidad.

Por lo tanto, la opción entre un medio en el que la libertad de las partes termina con el nombramiento de los miembros del tribunal, como ocurre en el arbitraje, y otro en el que las partes mantienen la libertad hasta el fin del procedimiento pero que supone asumir la responsabilidad de la decisión final, es difícil. Aún cuando este último parece más acorde a las características de los sujetos de Derecho Internacional, la elección estará sujeta, en cada caso, a criterios de carácter político que exceden posibles previsiones.



En segundo lugar, teniendo presentes las consideraciones anteriores, cabría preguntarse sobre la conveniencia de los esfuerzos para revitalizar la conciliación, como se pretende, por ejemplo, en el marco de la CSCE.

La respuesta, nada fácil, viene determinada, al igual que en el punto anterior, por la premisa indiscutible de que es la voluntad de los Estados la que propicia o no la utilización del cualquier medio de solución de sus controversias y que, por lo tanto, la conciliación se utilizará cuantas veces los Estados lo crean conveniente.

No obstante, sin desviarnos de cuanto supone la anterior afirmación, podemos efectuar una evaluación ahorquillada sobre el recurso a la conciliación para concluir si están o no justificados y recomendados los esfuerzos revitalizadores en favor de la conciliación: Desde un punto de vista cuantitativo, los datos numéricos nos revelan un escaso recurso a la misma, lo cual nos conduce a la negativa de tales esfuerzos.

Desde una perspectiva cualitativa, podemos observar que de las pocas comisiones constituidas, la mayoría han concluido con éxito su misión y evitado el posible agravamiento de las relaciones entre los Estados involucrados. Sólo por estos éxitos se justifican los esfuerzos realizados en el pasado en favor de la conciliación. Para el futuro, la esperanza de resolver por este medio, aun cuando fuese una sola de las controversias susceptibles de poner en peligro la convivencia entre los Estados, obliga a éstos a perseverar en el desarrollo de la conciliación y en el de los medios de arreglo pacífico en general.

Lo deseable sería que los esfuerzos se tradujeran en compromisos puntualmente cumplidos para acercarnos a la paz, esa meta invocada interesadamente por todos y de tan difícil logro para cualquiera.

