



## ESTRATEGIAS PARA LA RESOLUCIÓN PREJUDICIAL DE CONFLICTOS EN LOS ESTADOS COMPUESTOS<sup>1</sup>

### STRATEGIES FOR THE HARMFUL RESOLUTION OF CONFLICTS IN THE COMPOUND STATES

Tamara Álvarez Robles<sup>2</sup>

#### RESUMO

Actualmente atendemos a una época ciertamente complicada en cuanto a la relación de los distintos Estados entre sí. Ello hace necesario recordar las normas internacionales que se aplican ante la posibilidad de un conflicto, lo cual es el objeto principal del presente estudio. Para ello debemos partir de la definición del concepto conflicto, y del estudio del mismo en su doble vertiente jurídica y política, para poder abordar los medios o sistemas de resolución de que disponen los Estados. En todo caso, los Estados implicados, que han de estar guiados por los principios de resolución pacífica y de libre elección de medios, se enfrentarán a elementos externos al propio conflicto que condicionarán el resultado del mismo.

**Palabras clave:** Conflicto. Sistemas de resolución de conflictos. Diplomacia. Mediación; Negociación. Arbitraje.

#### ABSTRACT

Nowadays, we are attending to a complicated time/period regarding to the relation of the different States to each other. This makes it necessary to remember the international norms that apply to the possibility of a conflict, which is the main object of the present study. Thus, we must start with the definition of the concept of conflict, and the study of the same in its twofold legal and political, in order to approach the means or systems of resolution available to States. In any case, the States involved, which must be guided by the principles of peaceful resolution and free choice of means, will face elements external to the conflict itself that will condition the outcome of it.

**Keywords:** Conflict. Conflict resolution systems. Diplomacy. Mediation; Negotiation. Arbitration.

---

<sup>1</sup> Este artículo se enmarca dentro del proyecto del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) “Nuevas estrategias participativas para la resolución prejudicial de conflictos en los Estados compuestos. Estudio comparado Canadá, Estados Unidos, España”.

<sup>2</sup> Autora Convidada. PDI-f Derecho Constitucional Universidad de León (España). Email: talvr@unileon.es.



## 1 INTRODUCCIÓN

El rápido crecimiento de complejas interconexiones, interdependencias, e interrelaciones entre Estados y sociedades, sobre todo a partir de la caída del muro de Berlín en 1989 y la posterior desaparición de la URSS, ha supuesto el surgimiento de nuevos y/o diferentes poderes y esferas de poder. De este modo la globalización, el proceso de globalización, “denota la expansión y profundización de las relaciones sociales e institucionales a través del espacio y el tiempo, de forma tal que, por un lado, las actividades cotidianas resultan cada vez más influidas por los hechos y acontecimientos que tiene lugar del otro lado del globo, y por el otro, las prácticas y decisiones de los grupos y comunidades locales pueden tener importantes repercusiones globales.”<sup>3</sup>

La transformación que sufre el Estado, entendido como el marco de referencia normativa, la máxima expresión de la soberanía, tiene su reflejo en su Constitución dado que se viene produciendo una pérdida paulatina en la “capacidad efectiva para imponer límites materiales al ejercicio de un poder que ya no es sólo estatal”<sup>4</sup>, ese detrimento del poder estatal es favorable a las esperas supraestatales, internacionales y, en consecuencia, forma derecho internacional global, soberanía jurídica internacional/global. Así “Una Constitución puede tener primacía ante el Derecho nacional, pero no frente a otros Estados- y menos aún frente al Derecho supranacional de observancia preferente.”<sup>5</sup> Podemos decir que la globalización, por lo tanto, “reconstruye, reformula y transforma el poder y la autoridad de los gobiernos nacionales, generando un nuevo régimen de soberanía estatal”<sup>6</sup> de ese modo, articula un conjunto de normas complejo y “exige demasiado a las Constituciones nacionales; los espacios jurídicos y políticos de decisión se estrechan cada vez más [...]”<sup>7</sup>, nacen nuevos

<sup>3</sup> HELD, D., 1997. *La democracia y el orden global: del estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona: Paidós. p.42.

<sup>4</sup> STOLLEIS, M.; PAULUS, A.; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. *El derecho constitucional de la globalización*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013. p.17.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p.95.

<sup>6</sup> TEWBNER, G. et al. *Estado, soberanía y globalización*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2010. p.29. Universidad de los Andes and Pontificia Universidad Javeriana,

<sup>7</sup> STOLLEIS; PAULUS; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, op. cit., p.110.



organismos técnicos y especializados, nuevas formas de resolución de conflictos...que habrán de ser tenidos en cuenta por los Estados.

## 2 CONFLICTO

Ante esta situación parece evidente la necesidad de explicitar que se entiende por conflicto en el ámbito estatal, su tipología y clasificación, para de ese modo poder abordar los diferentes mecanismos de resolución puestos a disposición de aquellos Estados que se implican en el orden internacional e incluso de los que podrían dar traslado a su ámbito interno o doméstico en casos de Estados compuestos.

Así, una primera definición del término podría venir de la siguiente idea: existe conflicto o controversia<sup>8</sup> internacional cuando se producen desacuerdos entre dos o más sujetos de Derecho Internacional sobre cuestiones jurídicas y/o políticas enfrentando de este modo los distintos intereses o pretensiones de los sujetos implicados, generalmente los Estados.

De la definición anterior podemos extraer la existencia de una doble tipología de controversias, jurídicas y políticas, sin embargo, lo común es que ambas esferas se encuentren relacionadas y debemos hablar del carácter mixto de los conflictos internacionales:

Las controversias jurídicas serían aquellas que pueden ser resueltas mediante la aplicación del Derecho vigente: la interpretación de un tratado, cualquier cuestión de Derecho Internacional, hechos que constituyan la violación de un Derecho Internacional, reparaciones por el quebrantamiento de una obligación internacional.

Mientras, las controversias políticas serían aquellas cuya solución requiere una modificación del Derecho en vigor. Un ejemplo de este tipo de controversias puede ser aquella que deriva de disputas motivadas por la seguridad, el régimen o sistema de gobierno o Estado...

Hemos de tener en cuenta, así mismo, el hecho de que varios factores internos y externos afectan al desarrollo del conflicto: los sujetos enfrentados, sus relaciones, la naturaleza del problema, la circunstancia ambiental, etc. y ello a su vez condicionará la

---

<sup>8</sup> Tribunal Permanente de Justicia Internacional asunto Mavrommatis (CPJI Serie A, nº2, 1924) en Palestina (Grecia c. Reino Unido), sentencia del 30 de agosto de 1924. Disponible en: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)



estrategia que se ha de seguir a la hora de resolver el mismo: evitación, colaboración o enfrentamiento; y los medios o sistemas de resolución de conflicto que van a ser utilizados, su carácter político o jurídico: negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial... En todo caso, dos son los principios que han de operar ante la existencia de conflicto: la solución pacífica de los conflictos<sup>9</sup> y la libertad de elección de medios para llegar al arreglo.

A la hora de enfrentarse a una controversia o un conflicto, tradicionalmente se distinguía entre medios pacíficos y no pacíficos de resolución<sup>10</sup>, sin embargo, a partir de la Segunda Guerra Mundial<sup>11</sup> y concretamente con la Carta de Naciones Unidas existe la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, obligando a la resolución de las controversias por medios pacíficos para garantizar la paz y seguridad internacional, para “preservar las generaciones venideras del flagelo de la guerra”<sup>12</sup>.

Cierto es que, junto al principio de solución pacífica de las controversias opera el principio de libre elección de los medios, dejando a voluntad de los sujetos en conflicto la elección de los distintos sistemas de resolución y garantizando así la independencia e igualdad soberana de los Estados enfrentados.

Consecuencia de la operatividad de estos dos principios, los distintos organismos supranacionales tratan de incrementar medios o sistemas preventivos, el uso de la mediación y del arbitraje frente a la posibilidad de que existan conflictos internacionales y/o globales que pongan en peligro la paz la seguridad internacionales. Y sólo en caso de imposibilidad de solucionar el mismo y ante la prohibición del uso de la fuerza se produce la intervención del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas<sup>13</sup> o bien entra en acción la cláusula de no reconocimiento de territorios ocupados por la fuerza.

### 3 SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

#### 3.1 *Sistemas de resolución de conflictos como referente global*

<sup>9</sup> CARTA de Naciones Unidas, Capítulo VI, arts.33 y ss. Disponible en: <http://www.un.org>

<sup>10</sup> CONVENCIÓN de La Haya,4., 1907. Relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

<sup>11</sup> A partir de la Primera Guerra Mundial comenzaría ese íter prohibitivo si bien su refuerzo vendrá de la mano del artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas, de 1945. (CARTA de Naciones Unidas, 1945. Artículo 2.4. Disponible en: <http://www.un.org> ).

<sup>12</sup> Ibid., Preámbulo, párrafo 1º.

<sup>13</sup> Ibid., Capítulo VII, arts. 39 y ss.



Una vez que nos hemos aproximado al concepto de “conflicto” cabría analizar cuáles son los métodos o medios de resolución de los mismos. Así, el Derecho Internacional Público nos ofrece varios sistemas de resolución pacífica de conflictos, a fin de evitar poner en peligro la paz y seguridad internacionales y de garantizar, en la medida de lo posible, el buen entendimiento entre los Estados enfrentados y el no uso de la fuerza. Sin embargo, para que se produzca la voluntad de arreglo ha de operar el principio de buena fe por las partes implicadas en el conflicto, esto es, la verdadera intención de llegar a un entendimiento<sup>14</sup>. Así mismo, cabe resaltar que si mediante el uso de uno de los sistemas de resolución pacífica de conflictos no se llegase a conseguir el pretendido acuerdo, el fin de las disputas, podría iniciarse un nuevo procedimiento de resolución mediante otro método pacífico hasta concluir la disputa pacíficamente. Recordemos que la intervención del Consejo de Seguridad se habría de producir en último término y el uso o amenaza de la fuerza no debería llegar a producirse<sup>15</sup> y, en caso de producirse, se deberían seguir utilizando medios diplomáticos para pacificar, poner fin, a esa situación.

Entre los sistemas pacíficos de resolución de controversias que nos ofrece el Derecho internacional podemos destacar, de forma resumida y a modo de introducción, los siguientes<sup>16</sup>:

### 3.1.1 Negociación

La negociación<sup>17</sup> consiste en la solución de las controversias, de rutina principalmente, entre dos o más Estados mediante la comunicación directa de éstos. La negociación diplomática directa suele utilizarse como uno de los primeros sistemas de resolución de conflictos dado que supone la comunicación, la consulta o el intercambio de pareceres entre

---

<sup>14</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. (NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución 2625 (XXV)*, de 24 de octubre de 1970. Disponible en: <<http://ocw.um.es>>).

<sup>15</sup> Resolución 37/10 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales, Punto 13. “Ni la existencia de una controversia ni el fracaso de un procedimiento para el arreglo pacífico de una controversia será motivo para que cualquiera de los Estados partes en tal controversia recurra a la fuerza o a la amenaza del uso de la fuerza.” (NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución 37/10*. Punto 13. Disponible en: <<http://ocw.um.es>>).

<sup>16</sup> Para desarrollar este apartado se han consultado los siguientes artículos.(GOBBI, Javier. *El Concepto de conflicto y los medios de Solución de Controversias en el Derecho Internacional*. Disponible en: <[www.caei.com.ar](http://www.caei.com.ar)>. MUHIAR, Hanady. *Derecho internacional público: la solución pacífica de las controversias internacionales*. Disponible en: <<http://www.gloobal.net>>).

<sup>17</sup> Ampliación de información en: <http://www.un.org/undpa/en>



los Jefes de Estado y/o ministros de exteriores a fin de encontrar una solución negociada al problema común, pudiendo culminar con la celebración de un tratado o convenio bilateral.

### 3.1.2 Investigación

La investigación o encuesta<sup>18</sup> supone el esclarecimiento de la realidad de los hechos que dieron origen al conflicto. De forma voluntaria, se somete el dilema a la comprobación por un tercero imparcial, que puede ser un sujeto de derecho internacional o una comisión de investigación ad-hoc<sup>19</sup>, de la realidad de los hechos puestos en cuestión u originarios de la controversia quien sin entrar en la calificación jurídica de lo que pasó emite un informe no vinculante para las partes.

### 3.1.3 Mediación

La mediación supone la petición, por parte de uno de los Estados en conflicto, de la intervención de un tercero imparcial quien mediante el conocimiento de la controversia procura acercar a las partes, interviene directamente en las conversaciones y en el desarrollo del problema y sugiere términos de arreglo, a modo de consejo dado que carecen de fuerza vinculante, si bien es cierto también puede derivar en la celebración de un tratado entre las partes enfrentadas.

Similar a la mediación es la institución denominada buenos oficios, sistema de resolución pacífica de controversias que a diferencia de la mediación supone el ofrecimiento por ese tercero imparcial de la ayuda para intervenir mediante su consejo en la solución del conflicto.

### 3.1.4 Conciliación

La conciliación supone igualmente la intervención de un tercero imparcial, una Comisión de conciliación creada por un tratado, ante la cual se expone el conflicto. Es un sistema de resolución de conflictos más formal y menos flexible que la mediación dado que

---

<sup>18</sup> Resolución 46/59 de la Asamblea General Declaración sobre la determinación de los hechos por las Naciones Unidas en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. (NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución 46/59*. Disponible en: <<http://legal.un.org>>).

<sup>19</sup> En este sentido el Convenio de la Haya de 1907 prevé en sus artículos 17 y ss. la creación de una Comisión de investigación. (CONVENIO de Haya, 1907. Artículos 17 y ss).



en este caso la Comisión<sup>20</sup> investiga los fundamentos de hecho y las normas de Derecho internacional aplicables así como la totalidad de los elementos que suscitan la controversia a fin de emitir un informe no vinculante en el cual propone los términos jurídicos de solución.

### 3.1.5 Arbitraje

El arbitraje<sup>21</sup> es un procedimiento cuasijudicial o jurisdiccional en el cual las partes enfrentadas designan dos sujetos o entidades, quienes a su vez designan un tercer árbitro (órgano unipersonal o colegiado) que puede ser el presidente del tribunal ad hoc. Tribunal arbitral que emitirá su decisión, laudo arbitral, inapelable y obligatoria para las partes, pudiendo fallar en derecho, tratados y normas internacionales positivas, o en equidad, principios de ética internacional o reglas generales de derecho internacional no codificado.

### 3.1.6 Arreglo judicial

El mecanismo jurídico clásico para la solución pacífica de los conflictos interestatales. Se trata del sometimiento de la disputa a un tribunal de derecho para que decida la cuestión con base en el derecho internacional público o en un instrumento específicamente aplicable, como un tratado bilateral, el cual debe ser interpretado y aplicado de todas maneras a la luz del derecho de gentes. Se trata de un órgano permanente de carácter colectivo y naturaleza judicial, que dicta sentencia conforme al Derecho Internacional y con fuerza obligatoria para las partes.

### 3.1.7 Organismos o acuerdos regionales

En este sistema de resolución de conflictos cobra gran protagonismo la ONU por intervenir en aquellas controversias que tengan gravedad suficiente para poner en peligro la paz y seguridad internacionales. De este modo, la Carta prevé la intervención de los siguientes órganos: el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, del Secretario General de las

---

<sup>20</sup> La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, prevé una Comisión de Conciliación en su Anexo. (CONVENCIÓN de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969. Disponible en: <http://www.derechos.org>>).

<sup>21</sup> Su origen suele ser datado de 1794 respecto al Tratado de Jay, firmado en Londres el 19 de noviembre de 1794 entre USA y Gran Bretaña. (TRATADO de Jay, Londres, 1794. Disponible en:< <https://memory.loc.gov>>).





Naciones Unidas y, por último de los acuerdos y organismos regionales. Estos órganos ejecutivos, pueden solucionar el conflicto, sin intervenir como jueces, mediante sus facultades de mediación, investigación, etc.

### *3.2.1 Categorización de los sistemas de resolución de conflictos entre sistemas jurisdiccionales y sistemas diplomáticos*

Esta pluralidad de instrumentos puestos a disposición de los distintos Estados enfrentados en sus intereses y pretensiones tiene tradicional y doctrinalmente una doble categorización, pudiendo hablar de sistemas jurisdiccionales, judiciales y de sistemas extrajudiciales, no jurisdiccionales diplomáticos o políticos. Así la negociación, la investigación, la mediación y la conciliación, tienen carácter extrajudicial dado que se practican al margen de toda instancia jurisdiccional preexistente mientras que el arbitraje y el arreglo judicial pertenecen a la categoría de sistemas jurisdiccionales.

Los medios jurisdiccionales de resolución de controversias principales serían, como acabamos de apuntar, el arbitraje y el arreglo judicial, siendo sus principales notas comunes: el principio de autonomía, la existencia de un tercero imparcial e independiente y la obligatoriedad del cumplimiento, por los Estados, del laudo o sentencia dictada. Sin embargo existen ciertas diferencias entre estas instituciones: el carácter preexistente y permanente del órgano judicial y la constitución ad hoc de la institución arbitral, así como el hecho de que las partes implicadas puedan intervenir o no en la designación de sus integrantes según se trate de árbitros o jueces.

Mientras, los métodos diplomáticos o no jurisdiccionales tiene la característica principal de ser los Estados en conflicto los que aceptan arreglar sus controversias de forma voluntaria bien directamente o mediante la intervención de un tercero y en base no exclusivamente de derecho Internacional sino también a circunstancias de hecho sin que el resultado tenga que ser de obligado cumplimiento en todos los casos. Si bien es cierto que puede terminar con la celebración de un tratado bilateral o multilateral en el cual se plasmen los acuerdos a los que se ha llegado. Son mecanismos con unas dosis de subjetividad muy elevadas y tendencia a la flexibilidad en los procedimientos por lo que existe cierta querencia a los mismos por parte de los Estados, más aún cuando se van a tener que encontrar habitualmente en los distintos foros internacionales una vez resuelto el conflicto.





Los métodos diplomáticos más comunes podemos advertir que son: la negociación, la investigación, la mediación/buenos oficios, la conciliación y los organismos o acuerdos regionales. Entre los que existen pautas comunes que hacen que podamos hablar de esta categorización: mantienen el uso de su soberanía, conservan su autonomía respecto a la eventual solución final, son más subjetivas y flexibles y existe cierta implicación de las partes durante todo el proceso. Frente a las pautas comunes la existencia de diferencias como puede ser que en la negociación no interviene un tercero pero en el resto de sistemas de resolución sí se requiere un tercero denominado, mediador, comisión de investigación, comisión de conciliación u órgano internacional.

#### **4 SISTEMAS COMUNES ANTE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN, ARBITRAJE Y ARREGLO JUDICIAL**

La existencia de cierta predilección por el uso de los sistemas diplomáticos antes de llegar a los jurisdiccionales y dentro de los diplomáticos por aquellos en los cuales intervienen directamente los Estados implicados, esto es, por la negociación diplomática, no puede sino ser la traducción del principio de buena fe que postulamos con anterioridad. Así, si mediante la negociación diplomática no se llegase a un entendimiento, entonces, parece que la tendencia se inclina por el uso de sistemas en los cuales un tercero independiente y autónomo media en la disputa, la mediación y la conciliación. De este modo se dejaría en penúltimo término al arbitraje internacional.

Consecuencia de esta tendencia actual, se hace indispensable que profundicemos en el estudio de aquellos métodos que están cobrando gran importancia en el Derecho Internacional Público, en la resolución de controversias, estudiando primero la negociación directa y posteriormente aquellos supuestos en los cuales es un tercero quien procura el arreglo, la solución. De ese modo atendemos, como hemos apuntado, a un incremento en la utilización de varios sistemas que a su vez podrían vincularse con el tipo de controversia, así si nos encontramos ante un conflicto de los que hemos denominado políticos la utilización de la negociación y/o la mediación y si nos encontramos ante conflictos jurídicos el arbitraje y el arreglo judicial.



#### 4.1 Negociación

La negociación<sup>22</sup> supone la búsqueda de una solución a la controversia mediante la intervención directa y exclusiva de los Estados, a través de los Jefes de Estado, Ministros de Exteriores o diplomacia, quienes procederán al diálogo personal, a intercambio de notas diplomáticas, de propuestas... Para que podamos hablar de este sistema como un medio propicio a la hora de resolver un conflicto han de producirse varias circunstancias, desde la buena fe por ambas partes hasta el reconocimiento mutuo pasando por el ejercicio de libertad y responsabilidad que se espera de los sujetos implicados. La negociación es un sistema propicio para ser utilizado en las fases iniciales del conflicto en cuanto que actúa a nivel preventivo así como también para conflictos rutinarios de carácter más bien político, aunque no necesariamente, pues la flexibilidad y la discrecionalidad que operan suma a la inmediatez, celeridad y a la cooperación por las partes enfrentadas.

Al hablar del sistema de negociación diplomática debemos aludir a dos Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas pues en ellas se establecen las pautas y principios que han de inspirar al sistema de resolución de conflictos que nos ocupa: Resoluciones de la Asamblea General de la ONU 37/10 “declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales”<sup>23</sup> y 53/101 “principios y directrices para las negociaciones internacionales”<sup>24</sup>.

En las Resoluciones 53/101 de 8 de diciembre de 1998 y 37/10 de 15 de noviembre de 1982, se establece la negociación como un método flexible y eficaz a la hora de resolver pacíficamente las controversias entre los Estados y como método de creación de nuevas normas internacionales de conducta. Entre los principios que enuncian y que reafirman se encuentra el de igualdad soberana de todos los Estados, el de independencia e integridad territorial, a partir de los cuales se derivaría la prohibición o recomendación de no intervenir, directa o indirectamente, en los asuntos de jurisdicción interna de los Estados y la prohibición del uso o amenaza de la fuerza e incluso el no reconocimiento de los territorios ocupados por ese uso de la fuerza. Junto a ello el principio de cooperación y buena fe han de guiar el

<sup>22</sup> Un ejemplo de este sistema en clave española sería la Declaración de Principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara occidental, celebrada en Madrid, a 14 de noviembre de 1975. (DECLARACIÓN de Principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara Occidental, Madrid, 1975. Disponible en: <<http://peacemaker.un.org/mauritania-marocco-spain-principles75>>).

<sup>23</sup> NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución 37/10*. Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales. Disponible en: <<http://www.dipublico.org>>).

<sup>24</sup> Id. *Resolución 53/101*. Principios y directrices para las negociaciones internacionales”. Disponible en: <<http://www.dipublico.org>>).



procedimiento a fin de mantener un ambiente constructivo y de abstenerse de comportarse de manera tal que se dificulte el avance de las negociaciones, siendo necesario establecer unas pautas u objetivos principales a conseguir. Negociaciones que han de terminar en una solución aceptable y justa para todas las partes enfrentadas.

#### **4.2 Mediación**

La mediación<sup>25</sup> es un uno de los sistemas de resolución pacífica de conflictos consistente en la intervención de un tercero independiente y neutral que, a petición de los Estados o sujetos de Derecho Internacional enfrentados, asiste en el procedimiento de búsqueda de una solución y procura el acercamiento y entendimiento entre las partes de manera que emite un informe no necesariamente vinculante, un consejo. Este es un método híbrido entre la mediación diplomática y la conciliación, puesto que al igual que en la mediación diplomática se presume un ambiente con cierta discrecionalidad, sin tensiones excesivas, de entendimiento y cooperación, es por ello que la voluntariedad y la motivación de las partes para resolver la controversia se convierte en factor fundamental, dado que si las partes no tienen voluntad de resolver el conflicto por mucho que la otra parte y el mediador lo intente éste no llegará a buen fin<sup>26</sup>.

##### **4.2.1 Derechos y deberes de los mediadores**

Con ello, podemos decir que, las partes implicadas en la controversia, en nuestro supuesto los Estados, envían a uno o varios sujetos, órganos o representantes del mismo a la mesa de negociación en la que ese tercero amigable ha de contar con una serie de derechos y ha de someterse a unas directrices a fin de asegurar el buen entendimiento y aconsejar a las partes en conflicto.

---

<sup>25</sup> “Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación de la presente Convención mediante la negociación.” (CONVENCIÓN de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 2004. Artículo 66. 1 Solución de controversias.)

<sup>26</sup> Por ejemplo el caso de la Isla Perejil entre España y Marruecos en 2002 Estados Unidos medió en el conflicto territorial que se planteó y lo hizo el secretario de Estado Colin Powell quien contactaría con Mohamed VI así como con la ministra de Exteriores española, Ana Palacio.



Entre los derechos de que dispone el mediador podemos destacar: el derecho a recibir la información necesaria para tener un conocimiento extenso y exhaustivo de la controversia, esto es ha de conocer el conflicto en sus orígenes, en su contenido (reclamaciones, pretensiones) y en su evolución (documentación derivada de posibles negociaciones anteriores); tiene derecho a participar directamente en las negociaciones y a presentar métodos o fórmulas alternativas de resolución; así mismo tiene derecho a que conste en el protocolo, acuerdo, tratado o convenio resultante, que ha sido mediador.

Si bien, frente a los derechos existen una serie de deberes que ha de cumplir: estudiar en profundidad y de manera imparcial el conflicto, obrar con objetividad, imparcialidad e independencia; implicarse en el desarrollo del conflicto a fin de tratar de solventar o suavizar las dificultades y los enfrentamientos que se presenten; debe participar directamente en las negociaciones en las cuales ha de estar presente; no puede ejercer coacción sobre ninguna de las partes para imponer total o parcialmente su voluntad por lo que además ha no ha de tener intereses en el asunto a resolver.

Como apuntamos anteriormente, la motivación, la voluntad, es un factor fundamental en la mediación ya que afecta no sólo al proceso en sí sino también a la elección de la estrategia que ha de seguir el mediador<sup>27</sup>. Empero no es el único factor implicado dado que la relación existente entre las partes enfrentadas también cobra gran importancia. Así, si hablamos de Estados pertenecientes a un mismo régimen, una misma asociación u organización internacional, podría ser favorable o beneficiar al proceso de resolución dado que se pondría en valor el coste que ocasionaría al resto del grupo el hecho de que no se soluciones la controversia. Sin embargo, la circunstancia de que sólo una de las partes enfrentadas o ninguna pertenezcan a ese grupo, asociación, organismo, supondría un mayor esfuerzo de mediación<sup>28</sup> e incluso que la estrategia a seguir sea distinta al primer supuesto.<sup>29</sup>

Bercovitch y Houson<sup>30</sup> han establecido una triple categoría de estrategias a seguir por los mediadores a la hora de afrontar un conflicto: Communication-facilitation, Procedural-formative y Directive strategies. De este modo los mediadores podrán elegir la estrategia a

<sup>27</sup> Y en este sentido es muy importante el papel que desarrolla la ONU, concretamente su grupo de mediadores. Ampliación de información en: <http://peacemaker.un.org/mediation-support/stand-by-team>

<sup>28</sup> Pensemos en el Conflicto colombiano con las FARC.

<sup>29</sup> BERCOVITCH, J. Mediation in International Disputes. In: KRESSEL, Kenneth; PRUITT, Dean G. (ed.). *Mediation Research*. San Francisco: Jossey Bass, 1989. p. 284-299.

<sup>30</sup> BERCOVITCH, J.; HOUSTON, A. Why Do They Do It Like This?: An Analysis of the Factors Influencing Mediation Behavior in International Conflicts. "*Journal of Conflict Resolution*", n. 44, p. 170-202, Apr. 2000. Disponible en: <http://jcr.sagepub.com>.



aplicar en función de sus capacidades, del contexto del conflicto y de la motivación que existe por las partes para resolver la controversia.

Communication-facilitation<sup>31</sup>: esta estrategia tiene como notas características el contacto con las partes, ganar su confianza y respeto, conseguir que ambas partes mantengan contacto e interactúen, obtener un entorno de entendimiento, identificar las cuestiones e intereses, esclarecer la situación, dejar que se discutan los distintos intereses de las partes, evitar tomar partido, ofrecer la información que falta o corregir aquella información errónea, facilitar evaluaciones positivas y redactar un informe.

Procedural-formative<sup>32</sup>: en este tipo de estrategias el mediador toma el control del escenario donde se va a proceder a desarrollar la mediación, controla el lugar la estructura de la agenda y el suministro de información sobre el progreso. Sus notas características son: la elección del lugar en el que se va a desarrollar la mediación, asegurar que exista tranquilidad, paz y formalidad en las reuniones, mantener a las partes en la mesa de negociación, controlar el ambiente físico, establecer protocolos y seguir los procedimientos, resaltar los intereses en común y reducir las tensiones, controlar los tiempos, comenzar con aquellas cuestiones más simples, estructurar la agenda y mantener la atención en los puntos u objetivos de discusión.

Directive strategies<sup>33</sup>: en este supuesto los esfuerzos del mediador se concentran en el contenido y en la sustancia del proceso de negociación incentivando a las partes o dándolas ultimátums. La estrategia directa trata o pretende conseguir el cambio de comportamiento de las partes enfrentadas. Entre las tácticas asociadas a esta estrategia podemos encontrarnos: conseguir el cambio de expectativas de las partes, ser responsable de las concesiones que han de hacer las partes, hacer sugerencias y proposiciones significativas, hacer conscientes a las partes de los costes que puede ocasionar el no llegar a un entendimiento o acuerdo, facilitar información, ayudar a diseñar un entorno aceptable para que se alcancen resultados, cambiar las percepciones y empujar a las partes para que se muestren flexibles, ofrecerse a verificar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados.

<sup>31</sup>BERCOVITCH, J.; LEE, S-M. Mediating international conflicts: examining the effectiveness of directive strategies. *"The International Journal of Peace Studies."* Disponible em:< <http://www.gmu.edu>>.

<sup>32</sup>BERCOVITCH, J.; LEE, S-M. Mediating international conflicts: examining the effectiveness of directive strategies. *"The International Journal of Peace Studies."* Disponible em:< <http://www.gmu.edu>>.

<sup>33</sup>I BERCOVITCH, J.; LEE, S-M. Mediating international conflicts: examining the effectiveness of directive strategies. *"The International Journal of Peace Studies."* Disponible em:< <http://www.gmu.edu>>.



### 4.3 Arbitraje

El arbitraje<sup>34</sup> puede ser definido como un método jurídico pero voluntario de resolución solución de controversias mediante el cual dos o más sujetos de Derecho Internacional<sup>35</sup>, someten sus diferencias a la decisión de un tercero imparcial, un árbitro, libremente designados por las partes y que resuelven el conflicto mediante un proceso también definido por las partes donde se emitirá un laudo fundado y motivado en Derecho internacional y/o equidad, y con carácter vinculante.

Este sistema puede ser pactado por los Estados mediante tres formas: el tratado o cláusula de arbitraje, las cláusulas compromisorias y los compromisos de arbitraje.

Tratado o cláusula de arbitraje: se trata de una cláusula, contenida en un tratado generalmente específico, de sometimiento obligatorio al procedimiento de arbitraje en el cual las partes signantes concluyen las normas y pautas que servirán para el establecimiento del arreglo.

Las cláusulas compromisorias: que se establecen en el clausulado de un tratado a priori sobre los conflictos que deriven de él y sin que tenga que ser exclusivamente específico sobre el sometimiento al arbitraje, esto es puede ser también general, sometimiento al arbitraje con independencia de la materia.

Los compromisos de arbitraje: surge a posteriori del nacimiento del conflicto, esto es no existe la obligatoriedad del sometimiento al arbitraje por lo que se recurre al principio de libre elección, pero con las condiciones indicadas sobre cómo se llevará a cabo, objetivos, composición del tribunal, poderes otorgados al tribunal y derecho aplicable...

Si bien esta triple categoría puede ser agrupada en dos en función de su carácter previo a la controversia, cláusula de arbitraje y cláusula compromisorias, o bien posterior, suscripción de un compromiso arbitral.

La composición del órgano arbitral se deriva del acuerdo entre las partes en conflicto pudiendo ser unipersonal o multipersonal, en este caso se distinguen tres tipos de composiciones: la existencia de un órgano unipersonal, un árbitro único que suele

<sup>34</sup> CONVENIO de la Haya. 1907. Título IV. Regula del arbitraje internacional.

<sup>35</sup> Este método sería el utilizado para resolver la controversia relativa al mar territorial entre Eritrea y el Yemen en 2001. (ANTUNES, N. S. M. The 1999 Eritrea–Yemen Maritime Delimitation Award And The Development of International Law. “*International and Comparative Law Quarterly*, v. 50, n. 2, p. 299–344. 2008. Doi: 10.1093/iclq/50.2.299).



identificarse con un Jefe de Estado, diplomático o jurista de reconocido prestigio; o bien colegiado en cuyo caso distinguimos entre comisión mixta compuesta por representantes de los Estados enfrentados y por personas ajenas a los mismos; o por un tribunal arbitral compuesto por personas externas a los Estados implicados generalmente formado por 3 o cinco miembros.

Las reglas de procedimiento son generalmente adoptadas por las partes en su acuerdo compromisorio, convenio o tratado, aunque en ocasiones dejan dicha cuestión al arbitrio del órgano arbitral. Empero existen ciertos principios que guían el mismo: el principio de libertad de elección del procedimiento, el principio de igualdad procesal, principio de representación de las partes, principio de elección de los representantes árbitros y/o jueces. Así mismo debemos precisar que el procedimiento se divide en dos partes una primera de instrucción escrita y la fase oral. La fase escrita supone el examen de documentación y remisión de memorias e informes sobre origen y evolución del procedimiento así como del derecho que se habría de aplicar en su caso, se remiten las memorias a las partes que serán contestadas con las contramemorias. En la fase subsiguiente de debate se procede a la exposición oral de las cuestiones en litigio, de las bases de defensa, de las pretensiones...

El laudo o resolución arbitral se redactará por escrito y habrá de estar motivado y fundado en Derecho o equidad, se adoptará por mayoría si atendemos a un órgano colegiado, pudiendo existir votos particulares y tiene carácter secreto. El laudo o sentencia arbitral habrá de ser cumplida en plazo y forma establecidos salvo pena de responsabilidad internacional por violación de las obligaciones establecidas o de que sea susceptible de recurso de interpretación de revisión o de nulidad.

El recurso de interpretación, tiene lugar cuando una o varias de las estipulaciones, o el alcance de la decisión, pueden ser interpretadas de forma diferente por las partes, en cuyo caso el recurso ha de presentarse ante el mismo órgano que la emite. El recurso de revisión, que se motivará por la aparición de un hecho que pudiese tener notoria trascendencia para la resolución recaída y que fuese desconocido en el momento de dictarse. Mientras que el recurso de nulidad puede deberse a falta de motivación del laudo o infracción grave de una regla de procedimiento, corrupción personal de un miembro del órgano arbitral o abuso de poder.





#### 4.4 Arreglo judicial

El arreglo judicial supone el sometimiento de un conflicto, derivado generalmente de la interpretación de un tratado, a un tribunal de Derecho para que resuelva en base a Derecho Internacional Público o tratado, por lo tanto es uno de los mecanismos jurídicos de resolución pacífica de las controversias. Este tribunal tiene carácter permanente, colectivo y naturaleza judicial.

El sometimiento a este método de resolución de conflictos suele deberse al compromiso adquirido previamente, debido a cláusulas de los tratados bien sean facultativas o no o por la pertenencia a un organismo internacional<sup>36</sup>, o a posteriori al surgir el conflicto.

Podemos atender a la existencia de varios tribunales de este tipo, que se pueden categorizar según el ámbito geográfico de actuación en universales o regionales y según la materia que resuelven en generales o específicos, así a modo de ejemplo podemos destacar los siguientes: Tribunal Internacional de Justicia<sup>37</sup>, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>38</sup>, Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>39</sup>, Tribunal de Justicia de la Comunidad de África Oriental... Si bien es cierto la doctrina por su importancia destaca al Tribunal Internacional de Justicia.

La jurisdicción a nivel internacional deriva de la II Conferencia de Paz de la Haya, 1907 donde los Estados Unidos de América proponen crear un Tribunal de Justicia arbitral, Si bien uno de los primeros tribunales de este tipo sería el Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Que sería sustituido por la Corte de Justicia Internacional, la cual sigue vigente hasta el momento, siendo sus miembros todos los que haya firmado la Carta de San Francisco o se hayan integrado a las Naciones Unidas, pudiendo ser parte de la misma corte aquellos

<sup>36</sup> Ejemplo pertenencia a la ONU.

<sup>37</sup> Tribunal Internacional de Justicia: creado por la Carta de Naciones Unidas, con sede en La Haya, su ámbito de actuación es universal y la competencia general, si bien, solamente los Estados pueden ser partes ante dicha corte, con independencia de su pertenencia o no - caso de Suiza-, a la O.N.U.

<sup>38</sup> Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: con sede en Luxemburgo, su actual configuración deriva del tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, siendo su misión entre otras, la de asegurar el respeto del derecho -singularmente del de carácter comunitario-, en la interpretación y aplicación de las normas comunitarias. El *ius standi* puede ser ejercido no sólo por los Estados pertenecientes a la C.E.E., sino también por los órganos comunitarios e incluso por particulares.

<sup>39</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos: tiene su sede en Estrasburgo y fue creado por la Convención de Roma, de 14 de noviembre de 1950, su objetivo es la salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales, del que es parte España al haber procedido a su ratificación el 4 de octubre de 1979 (B.O.E. núm. 243/1979).



Estados que no siendo parte de las Naciones Unidas, sean admitidos para dichos efectos por la Asamblea General y por recomendación del Consejo de Seguridad de la propia organización.

El Tribunal de Internacional de Justicia es un cuerpo de 15 magistrados independientes que gozan de alta consideración moral y que reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional, si bien no pueden dedicarse a otra función que la de juez y gozan de inmunidad y privilegios diplomáticos. Entre estos quince magistrados de no podrá haber dos que sean nacionales<sup>40</sup> del mismo Estado. Los miembros son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad entre una lista de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje<sup>41</sup>, por un periodo de tres años. Se considerarán electos los candidatos que obtengan una mayoría absoluta de votos en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad.

El Tribunal Internacional de Justicia está encargado de decidir conforme al Derecho Internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la ONU. Junto a esta.

El proceso tiene dos fases una fase escrita y otra oral: la fase escrita comprenderá la comunicación, a la Corte, Tribunal, y a las partes, de memorias, contramemorias y, si fuese necesario, de réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo de las mismas. La segunda fase es oral consistirá en la audiencia que el Tribunal otorgue, a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados, fase probatoria de alegatos y tras ello el dictado de la sentencia. Las vistas serán públicas, salvo lo que disponga la propio Tribunal en contrario, o que las partes pidan que no se admita al público, sin embargo las deliberaciones se celebrarán en privado y permanecerán secretas.

---

<sup>40</sup> Art. 3.2. ETIJ: Toda persona que para ser elegida miembro de la Corte pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos.

<sup>41</sup> Art 4 ETIJ: 2. En el caso de los Miembros de las Naciones Unidas que no estén representados en la Corte Permanente de Arbitraje, los candidatos serán propuestos por grupos nacionales que designen a este efecto sus respectivos gobiernos, en condiciones iguales a las estipuladas para los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje por el Artículo 44 de la Convención de La Haya de 1907, sobre arreglo pacífico de las controversias internacionales. 3. A falta de acuerdo especial, la Asamblea General fijará, previa recomendación del Consejo de Seguridad, las condiciones en que pueda participar en la elección de los miembros de la Corte, un Estado que sea parte en el presente Estatuto sin ser Miembro de las Naciones Unidas.



Todas las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los magistrados presentes y en caso de empate, decidirá el voto del Presidente o del magistrado que lo reemplace.

El fallo será motivado, público y obligatorio para las partes mencionará los nombres de los magistrados que hayan tomado parte en él, quienes tendrán derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente. El fallo será definitivo e inapelable, si bien existen dos posibles recursos, el de interpretación<sup>42</sup> y el de revisión<sup>43</sup>.

En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, el Tribunal lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes. Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido por el Tribunal y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia.

El Tribunal abrirá el proceso de revisión mediante una resolución en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a la solicitud. Si bien, antes de iniciar el proceso de revisión podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo. La solicitud de revisión deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo y no podrá pedirse una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.

En todo caso, este supuesto de resolución de conflictos de carácter jurídico quedaría relegado a último término, esto es, una vez que el resto de medios o mecanismos diplomáticos se han mostrado ineficientes, pues como hemos reiterado la comunidad internacional se posiciona en primer lugar con los métodos diplomáticos.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, N. S. M. The 1999 Eritrea–Yemen Maritime Delimitation Award And The Development of International Law. “**International and Comparative Law Quarterly**, v. 50, n. 2, p. 299–344. 2008. Doi: 10.1093/iclq/50.2.299.

<sup>42</sup> Dos ejemplos de este recurso recaen sobre las Sentencias de 10 de diciembre de 1985 y de 25 de marzo de 1999.

<sup>43</sup> Algún ejemplo del recurso de revisión se produciría respecto a las Sentencias de 10 de diciembre de 1985, de 3 de febrero de 2003 y de 18 de diciembre de 2003.



BERCOVITCH, J. Mediation in International Disputes. In: KRESSEL, Kenneth; PRUITT, Dean G. (Ed.). **Mediation Research**. San Francisco: Jossey Bass, 1989. p. 284-299.

BERCOVITCH, J. ; HOUSTON, A. Why Do They Do It Like This?: An Analysis of the Factors Influencing Mediation Behavior in International Conflicts. "**Journal of Conflict Resolution**", n. 44, p. 170-202, Apr. 2000. Disponible en: <<http://jcr.sagepub.com>>.

BERCOVITCH, J.; LEE, S-M. Mediating international conflicts: examining the effectiveness of directive strategies in "**The International Journal of Peace Studies**." Disponible en: <<http://www.gmu.edu>>.

CARTA de Naciones Unidas. Disponible en: <<http://www.un.org>>.

CONVENCIÓN de Viena sobre Derecho de los Tratados, Viena, 1969. Anexo. Disponible en: <<http://www.derechos.org>>.

CONVENIO de la Haya, 1907. Artigos 17 y ss.

CONVENIO de la Haya . 1907 .Título IV

CONVENCIÓN de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 2004. Artículo 66.

DECLARACIÓN de Principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara Occidental, Madrid, 1975. Disponible en: < <http://peacemaker.un.org/mauritania-morocco-spain-principles75>>.

GOBBI, Javier. **El Concepto de conflicto y los medios de Solución de Controversias en el Derecho Internacional**. Disponible en: <[www.caei.com.ar](http://www.caei.com.ar)>

HELD, D., 1997. **La democracia y el orden global: del estado moderno al gobierno cosmopolita**. Barcelona: Paidós. p.42.

MUHIAR, Hanady. **Derecho internacional público: la solución pacífica de las controversias internacionales**. Disponible en: <<http://www.gloobal.net>>.

NAÇÕES UNIDAS. Asamblea General. **Resolución 37/10**. Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales. Disponible en: <<http://www.dipublico.org>>.

NAÇÕES UNIDAS. Asamblea General. **Resolución 46/59**. Declaración sobre la determinación de los hechos por las Naciones Unidas en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Disponible en: <http://legal.un.org>.

NAÇÕES UNIDAS. Asamblea General. **Resolución 53/101**. Principios y directrices para las negociaciones internacionales. Disponible en: <http://www.dipublico.org>.

STOLLEIS, M.; PAULUS, A.; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. **El derecho constitucional de la globalización**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013.



TEWBNER, G. et al. **Estado, soberanía y globalización**. Universidad de los Andes and Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá: Siglo del Hombre, 2010. p.29.

TRATADO de Jay, Londres, 1794. Disponible en: <https://memory.loc.gov>.