

Los Buenos Oficios y la Mediación...

Algunas precisiones

Fernando Pardo Segovia.

Alumno del 8vo ciclo. Jefe de prácticas del curso de Derecho Internacional Público.

INTRODUCCION

En el ámbito del estudio del Derecho Internacional Público, la temática de la solución pacífica de controversias ha sido ampliamente debatida y abordada tanto en el marco de los distintos foros y Conferencias Internacionales como en la obra de los publicistas. En efecto, el desarrollo de su tratamiento es un claro reflejo de la importancia que tal institución ha ido cobrando con el paso de los años. El arreglo pacífico de los conflictos es visto en la actualidad como la contrapartida de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, tal como lo señala la Carta de las Naciones Unidas en el párrafo tercero del artículo segundo, así como la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Esta Resolución recoge una regla conocida como "Libertad de elección de los medios", es decir que los Estados para llegar a un arreglo determinado, convendrán en utilizar los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia sin que estén obligados a utilizar tal o cual medio concreto de solución pacífica¹.

De este modo, encontramos como medios pacíficos de solución de conflictos internacionales a los jurisdiccionales y a los no jurisdiccionales. Estos últimos nos interesan en particular dado que los buenos oficios y la mediación se incluyen dentro de este rubro.

Los medios no jurisdiccionales (también denominados "diplomáticos"), buscan armonizar las pretensiones de las partes teniendo en cuenta consideraciones políticas, de equidad, y de derecho internacional público. Pero más allá de esto, es significativo que la

solución propuesta no es obligatoria de acatarse por las partes en conflicto.

El presente trabajo intentará tan sólo establecer un marco conceptual de tratamiento de los buenos oficios y la mediación, definiéndolos en un primer momento para luego proceder a compararlos entre sí.

TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LOS BUENOS OFICIOS Y LA MEDIACION

Con el transcurso de los años, y principalmente desde mediados del siglo pasado, los distintos medios de solución pacífica de controversias internacionales fueron recogidos en el texto de tratados sobre la materia. Ello también ocurrió con los procedimientos de los buenos oficios y mediación, que fueron incluidos en el Tratado de París del 30 de marzo de 1856 y el XXIII Protocolo del Congreso de París del 14 de abril del mismo año.

Para efectos didácticos, mencionaremos los principales instrumentos internacionales que trataron tales medios de solución, indicando novedades en relación a documentos anteriores.

Jorge Peirano Basso² enumera las siguientes convenciones y tratados:

- El Tratado de París del 30 de marzo de 1856 y el XXIII Protocolo del Congreso de París del 14 de abril de 1856.

- El Acta General de Berlín del 25 de febrero de 1885.

- La Primera Conferencia Internacional de la Haya de 1899.

1. PEIRANO, Jorge. Buenos Oficios y Mediación, Montevideo, Ediciones IDEA, 1983, p. 23.

2. PEIRANO, Jorge. Op. cit., p. 26.

- La Segunda Conferencia Internacional de la Haya de 1907: Convención del 18 de octubre de 1907, (arts. 3 y 4).

- Las cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre la protección de víctimas de guerra: art. 11 (I-II-III) y art. 12 (IV). Sólo se refiere a los buenos oficios.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la NNUU del 16 de diciembre de 1966. (art. 41); sólo se refiere a buenos oficios.

- Primer Protocolo Adicional de las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Conferencia del 8 de junio de 1977.

- Carta de las NNUU. (art. 33)

- Carta de la O.U.A. (art. 3, N.4)

- Protocolo de Mediación, Conciliación y Arbitraje de O.U.A. del 21 de julio de 1964 (arts. 20 y 21).

- Pacto de la Liga Árabe.

- Antecedentes del Pacto de Bogotá de 1948: los Pactos Gondra sobre soluciones pacíficas emanados de la Quinta Conferencia Ordinaria Interamericana de Santiago de Chile de 1923 y los Tratados sobre mantenimiento y restablecimiento de la paz, prevención de controversias, buenos oficios, mediación.

- Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá).

En 1856, 1885 y en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907 se intentó imponer la mediación como un procedimiento obligatorio³.

De un lado, en el Tratado de París del 30 de marzo de 1856 se hablaba de una mediación previa por parte de los Estados signatarios del documento, con el fin de resolver los conflictos que pudieran surgir entre Turquía y alguna de las Potencias europeas⁴.

Policarpo Callejas⁵, comentando la Conferencia de dicho año, y tomando en consideración a Manuel J. Sierra explica que "...los Estados signatarios se comprometían a admitir los buenos oficios de una potencia amiga en caso de conflicto, que usaría de su influencia moral para obligarlos a negociar a fin de llegar a un acuerdo o a reanudar las negociaciones cuando éstas solamente se hallen interrumpidas...".

En el Acta General de Berlín, se señala en el art. 2, que los Estados signatarios se comprometerían a recurrir a la mediación de un tercer Estado o de varios de ellos en caso de grave disenso surgido entre ellos acerca de territorios comprendidos en la cuenca convencional del Congo⁶.

En las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, y siguiendo a Manuel J. Sierra, citado por Callejas: "...se aprobó un conjunto de reglas para la aplicación de los buenos oficios y de la mediación. (...) las partes en conflicto deben recurrir a la mediación de un país amigo; se declara también útil y deseable que éste intervenga aun sin requerimiento expreso y sin que su actitud pueda considerarse como un acto inamistoso⁷".

La Conferencia Panamericana de Buenos Aires de 1936 estableció en el convenio de 23 de diciembre del mismo año, la posibilidad de mediación llevada a cabo por un ciudadano eminente, escogido de una lista formada previamente, la cual incluiría distintas personas designadas por las repúblicas americanas (dos ciudadanos por cada una de dichas repúblicas⁸).

Posteriormente, la Carta de las NNUU estableció en el numeral 1 del art. 33 que "Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales tratarían de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección".

La Carta de la OEA enumera en el art. 24 los procedimientos pacíficos, entre los que se incluye a la

3. HALAJCZUK, B; DOMINGUEZ, M. Derecho internacional público, Buenos Aires, EDIAR, 1978, p. 467.

4. ROUSSEAU, Charles. Derecho internacional público, Barcelona, Editorial Ariel, 1966, pp. 487-488.

5. CALLEJAS, Policarpo. La mediación como procedimiento de solución pacífica de controversias internacionales. En: Curso de Derecho Internacional. IX curso organizado bajo el patrocinio del Comité Jurídico Interamericano, Washington D.C., Ediciones Jurídicas de las Américas, 1983, p. 152.

6. ROUSSEAU, Charles. Op. cit., p. 487.

7. CALLEJAS, Policarpo, Op. cit., p. 152.

8. ROUSSEAU, Charles. Op. cit., p. 488.

mediación y los buenos oficios, añadiendo además "...los que acuerden en cualquier momento las Partes". En dicho instrumento constitutivo se señala una particularidad adicional en el art. 23: "Todas las controversias internacionales que surjan entre los Estados americanos serán sometidas a los procedimientos pacíficos señalados en esta Carta, antes de ser llevadas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas".

En el Pacto de Bogotá de 1948 también se establecen los medios adecuados para resolver las controversias, y se determinan los procedimientos pertinentes a cada una de ellas.

LOS BUENOS OFICIOS Y LA MEDIACION. CONCEPTO

Un problema no resuelto hasta el presente, y que se hace patente de la lectura de los textos de los internacionalistas así como de los distintos instrumentos internacionales, se refiere a la confusión conceptual entre los buenos oficios y la mediación. El problema ya existía desde el siglo pasado. Andrés Bello en 1873 señalaba que "En la mediación, un amigo común interpone sus buenos oficios para facilitar la avenencia"⁹. Agustín Aspiazú en 1872 decía que "Mediación es la intervención de un amigo común para facilitar la avenencia á mérito de sus buenos oficios"¹⁰.

En época reciente, y retomando a Manuel J. Sierra, Policarpo Callejas observaba que todo lo expresado por aquél respecto a los buenos oficios, aparecía cuando se refería al tema de la mediación¹¹.

Del mismo modo, el art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas no se refiere a los buenos oficios, sino tan sólo a la mediación, hecho que reafirma no solamente la confusión conceptual existente entre ambos medios de solución, sino también la similitud entre ellos. Empero, por interpretación del artículo en

mención se permite la gestión de los buenos oficios a pesar de no señalarse tal posibilidad expresamente, pues "Las Partes en una controversia (...) tratarán de buscarle solución (...) mediante (...) el recurso a (...) otros medios pacíficos de su elección". Es decir, la Carta de las Naciones Unidas deja entender que existen o se pueden crear otros medios de solución pacífica más allá de los enumerados por el art. 33. Ello es así porque ante todo "Es bien sabido que en una comunidad jurídica organizada, las grandes metas que se persiguen son fundamentalmente el mantenimiento de la paz y el desarrollo económico-social de los países"¹².

Cuando se habla de las diferencias existentes entre los buenos oficios y la mediación, lo primero que se dice, y casi a manera de cliché, es que, "Entre los buenos oficios y la mediación hay una diferencia de grado..."¹³. En este sentido no se está muy lejos de la verdad, pues es bastante frecuente que una gestión iniciada como de buenos oficios termine en una mediación si así lo exigen o lo hacen propicio las circunstancias¹⁴.

Todo lo expresado hasta el momento en referencia a la confusión entre los buenos oficios y la mediación ha originado en muchas oportunidades la no solución de tensiones entre las partes en conflicto, bien porque éstas han entendido que la gestión de un tercero era de buenos oficios cuando en realidad se trataba de una mediación, o viceversa¹⁵, o por la interposición de medios de solución no reconocidos por el Derecho de la época, lo que originaba que cada una de las partes, según sus intereses, manifestaba estar ante la presencia de una gestión de buenos oficios o de mediación¹⁶.

Los buenos oficios y la mediación existen desde los orígenes del derecho internacional; sin embargo, a pesar de una coincidencia cronológica en el origen de ambos medios de solución, existen diferencias conceptuales que valdría la pena establecer.

9. BELLO, Andrés. Principios de Derecho Internacional, París, Imprenta de Pablo Dupont y Cia, 1873, pp. 141-142.
10. ASPIAZU, Agustín. Dogmas de Derecho Internacional, Nueva York, Imprenta de Hallet & Breen, 1872, pp. 139-140.
11. CALLEJAS, Policarpo. Op. cit., p. 152.
12. LEORO FRANCO, Galo. Problema de la solución pacífica de controversias en el contexto interamericano. En: Curso de Derecho Internacional, Washington D.C, p. 211.
13. PODESTA COSTA, L.A. Derecho Internacional Público, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1955, p. 9.
14. MORENO QUINTANA, Lucio. Tratado de Derecho Internacional, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1963, p. 321.
15. Acerca de lo expresado, es interesante el hecho mencionado por GONZALES-HONTORIA Y FERNANDEZ LADREDA, Manuel. Tratado de Derecho Internacional Público, Madrid, pp. 12-13.
16. Sobre el particular, merece la pena leer a ULLOA, Alberto. Posición Internacional del Perú, Lima, Editorial Atlántida, 1977, pp. 385-394.

En el caso de los buenos oficios, la finalidad es poner en contacto a las partes que se encuentran distanciadas, facilitando su acercamiento para hacer viables las negociaciones directas, sin que por ello el tercero participe en éstas. En cambio, la gestión de mediación va más allá que la de los buenos oficios, pues se trata de un tercero que "...colabora activamente en las negociaciones, sirviendo de intermediario a fin de allanar dificultades, sugiriendo a las partes, de modo confidencial y sin que sea necesaria formalidad escrita, cuantas fórmulas puedan servir de base para un posible arreglo amistoso"¹⁷.

En los buenos oficios el tercero busca el acercamiento de las partes para que luego ellas solucionen el conflicto por su propios medios. En la mediación, el mediador propone dichos medios, los que serán aceptados por las partes si así lo creen conveniente. Tal como fue señalado por el Dr. Bustamante y Rivero: "El mediador no es un juez. Jamás pronuncia fallos. Su papel es recomendar, sugerir, hacer atisbar la verdad; hacer amar la justicia para que las partes la adopten. El mediador no manda, inspira; limpia el camino de malezas para hacer más visible el Derecho. Deja que los contendores dicten por sí mismos su decisión para que tengan su parte en la satisfacción del éxito. El éxito es la conciliación"¹⁸.

Por ello, no nos convence la opinión de Manuel J. Sierra al decir que la potencia amiga usaría de su "influencia moral" para "obligar" a negociar a fin de llegar a un acuerdo, dado que tal afirmación no es conforme a los caracteres básicos de la institución, pues no estamos ante la presencia de medios jurisdiccionales cuyas decisiones habrán de acatarse obligatoriamente; en nuestro caso la gestión del tercero jamás irá más allá de una sugerencia como en la mediación. En esta hipótesis la aceptación de la gestión de un tercero, no los obliga de modo alguno a acatar sus propuestas.

Cuando comentábamos lo prescrito en el Acta General de Berlín, manifestamos que "Los Estados signatarios se comprometían a recurrir a la mediación de un tercer Estado o de varios de ellos en caso de grave disenso surgido entre ellos...". Esto nos hace pensar que la oportunidad para la aparición de un tercero debe darse cuando las tensiones entre las partes adquieran tales proporciones que puedan finalmente involucrar los intereses de la comunidad inter-

nacional. Ofrecer la gestión de buenos oficios o mediación antes que se evidencie tal situación no podría dejar entrever que el tercero estaría violando el principio de soberanía de los Estados que se encontraran en disputa, lo que muy bien podría ser considerado como un acto inamistoso.

Sin embargo, y como bien lo señala Ferrero Costa¹⁹, "...el proceso de intermediación de un tercero debe aparecer antes que las partes en el conflicto hayan estado en aptitud de tomar pasos permanentes sin que puedan dar marcha atrás, alterando la situación en desventaja de una de las partes, o antes que haga la posición de una de las partes tan fuerte que deja de tener un real interés en verse envuelta en una negociación, con o sin la ayuda del mediador".

En las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907 se indicó que resulta útil y deseable que el tercero intervenga sin requerimiento expreso y sin que su actitud pueda considerarse como acto inamistoso. En efecto, las gestiones de mediación o de buenos oficios no sólo podrán ser solicitadas por las partes en disputa, sino también ofrecidas por un tercero (o terceros) interesados en poner término a un conflicto. La razón de esta norma encontraría su base en que una de las partes pudiera encontrarse en una situación ampliamente ventajosa en relación a la otra, por lo que no le sería de interés encontrar solución al conflicto, y por ende, nunca solicitaría la gestión de un tercero para intentar concluirlo²⁰.

Se dice que la interposición de la gestión de buenos oficios o mediación no se considerará como un acto inamistoso. Nos parece que no se trata de un principio absoluto; especialmente si este tercero intenta con su mala fe o intereses ocultos, vulnerar la soberanía de dichos Estados, o lo que también es muy grave, proponer soluciones sumamente gravosas para alguna de las partes.

El tercero o terceros intervinientes podrán ser un Estado o un grupo de ellos; organizaciones internacionales (incluidas las no gubernamentales tales como la Cruz Roja) o individuos eminentes. Como ejemplo de este último caso encontramos la exitosa mediación del Dr. Bustamante y Rivero que puso término al conflicto entre Honduras y El Salvador.

Estas son algunas de las características de los buenos oficios y de la mediación. Como se aprecia,

17. PODESTA COSTA, L. A. Op. cit., p. 9.

18. BUSTAMANTE Y RIVERO, José. Suscripción del Tratado General de Paz entre las Repúblicas de El Salvador y Honduras. Discurso del Señor Mediador, Doctor José Luis Bustamante y Rivero. En: Revista Peruana de Derecho Internacional, Lima, Tomo XXXII (octubre-diciembre 1980), N. 78, pp.7.

19. FERRERO COSTA, Eduardo. La Mediación: Teoría y Práctica. En: Derecho, N.41. pp. 38-39.

20. MOZO, Juan Manuel. Tratado Elemental de Derecho de Gentes y Marítimo Internacional, Madrid, Establecimiento Tipográfico de A. Auriol, 1898, pp. 215-216. Léase lo relativo a la guerra de 1870 entre Alemania y Francia.

muchas de ellas no son absolutas. Sin embargo, y a pesar de los problemas que pudieran derivarse de la aplicación de dichos medios de solución, creemos que este tipo de procedimientos refleja de modo más transparente el interés de las partes en solucionar sus diferencias por una vía pacífica, pues al no encontrarse obligadas por las propuestas del mediador o la influencia del que interpone sus buenos oficios, podrían dejar de respetarlas cuando lo creyesen conveniente. Por ello, la interposición de una gestión de mediación o de buenos oficios aceptada por las partes, y cuando aquéllas logran los objetivos deseados, haría más patente la voluntad que tenían éstas en solucionar sus disputas de acuerdo a los preceptos recogidos por los distintos instrumentos internacionales y principios del *jus cogens*.

Debemos enfatizar que la comunidad internacional tal como existe en el presente, trata de interrelacionarse cada vez más, y hoy más que antes, lo que ocurre en un extremo del globo repercute en el otro. Ello, puede dar lugar al nacimiento de conflictos regionales o globales o a la posibilidad de acrecentamiento de tensiones que signifiquen una amenaza a la paz o seguridad internacional. Es a consecuencia de esto que el estudio del arreglo pacífico de controversias adquiere una actualidad inusitada, y más aún el de los medios no jurisdiccionales de arreglo de conflictos (especialmente los buenos oficios y la mediación), que casi siempre son el primer paso en el intento de solución de los conflictos internacionales, principalmente cuando las negociaciones directas han sido suspendidas.

Lima, Mayo de 1991.