

8

Vanina Sciolla

SOBRE LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO LATINOAMERICANO Y LOS POTENCIALES CONFLICTOS NORMATIVOS

RESUMEN

En el ámbito latinoamericano se da un fenómeno de proliferación de regionalismos, de multiplicidad institucional intergubernamental organizada, de fragmentación de la normativa internacional y de superposición de medios de solución pacífica de las controversias, que da lugar a una serie de confusiones y conflictos normativos, superposiciones de fueros y foros, movilizados a su vez por una —no inocente ni casual— coincidencia en los cometidos y objetivos que esos nuevos regionalismos se proponen llevar a cabo.

PALABRAS CLAVE

regionalismos; fragmentación institucional; solución pacífica de las controversias; tratados sucesivos; conflicto normativo.

ABSTRACT

In Latin America there is a phenomenon of proliferation of regionalism, organized intergovernmental institutional multiplicity, fragmentation of international and overlay peaceful settlement of disputes, leading to a series of confusions and conflicts regulatory overlays jurisdictions and forums, mobilized turn a casual and innocent–not–match in the tasks and objectives that these new regionalism is proposing to do.

KEY WORDS

regionalisms; institutional fragmentation; peaceful settlement; successive treated; regulatory conflict.

1. Presentación

La historia de la integración latinoamericana se define por la convivencia de proyectos contrastantes. Así, en la década del 60 fueron la Asociación Latinoamericana del Libre Comercio y el Mercado Común Centroamericano; en la década del 90 la Comunidad Andina (CAN) y el Mercado Común del Sur (Mercosur). Ampliándose en esta primera década del nuevo milenio las disgregaciones, y por qué no, rivalidades existentes, con el surgimiento de la Alianza del Pacífico¹ (AP), la Unión de Naciones Suramericanas (en adelante Unasur), y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños² (Celac).

Esta idea de proyectos contrastantes es lo que también se ha denominado como carácter predominantemente subregional de la integración en el continente, se han privilegiado a lo largo de la historia los procesos de integración parciales, los cuales no han abarcado la totalidad de los países que comparten su espacio, sea por factores geográficos, económicos, políticos y culturales, que han impedido la integración plena de todos los Estados sudamericanos dentro de un solo proceso. Ello a su vez ha incidido en la fragmentación del Derecho y trajo aparejados conflictos entre normas que pueden menoscabar su aplicación efectiva.

Reconocida esta situación y tratando de revertirla, se encuentra el actual esquema de la Unasur, en el cual los gobernantes de los doce países de Sudamérica se reúnen para tratar asuntos de interés común, donde el punto más importante es el cambio de enfoque integracionista en el plazo más corto posible, mediante la concertación de temas clave como: infraestructura, transporte, energía y telecomunicaciones.³ Tenemos así el antecedente de la fundación de un regionalismo alternativo, que plantea las relaciones sur con sur, no sólo por intereses económicos sino también en los aspectos sociales, culturales, políticos, energéticos y ambientales entre otros, para reforzar los lazos de cooperación técnica horizontal (Duarte Llovera, 2014). La reunión de los Estados de América del Sur tiene como basamento fundamental la recuperación de la conciencia regional

1 Acuerdo Marco firmado el 06/07/2012 en la VIII Cumbre de la Alianza del Pacífico integrada por la República de Colombia, República de Chile, Estados Unidos Mexicanos y República del Perú.

2 Si bien la Celac tiene escaso sostén institucional y no cuenta con tratado fundacional, hemos aprendido a través de la historia que lo que comienza como foro de diálogo y cooperación se puede transformar en un esquema de integración prontamente.

3 I Cumbre de Presidentes Sudamericanos en Brasilia, 2010.

que alentó al movimiento independentista,⁴ la reconstrucción del relato de una historia común, la conciencia de pertenecer a una unidad geográfica y cultural, como también el reconocimiento de la cualidad integradora y civilizatoria de las lenguas castellana y portuguesa.

El proceso integracionista de los países sudamericanos que en parte se consolidó el 23 de mayo de 2008 con la aprobación del Tratado Constitutivo de la Unasur es una feliz consecuencia de la amplia libertad de disposición que el Derecho Internacional deja a sus sujetos, la formación de derechos regionales y/o particularismos.

A diferencia de las organizaciones internacionales, que son creadas basadas en la en la cooperación intergubernamental, en los esquemas de integración tiene preeminencia o tiende a adquirirla la transferencia de competencias de los Estados hacia las instituciones para hacer posible la autonomía de dichas instituciones creadas en la toma de decisiones y en la aplicación del orden jurídico propio de la integración, para alcanzar, en última instancia, como lo demuestra la experiencia europea, la supranacionalidad.

Se pueden señalar como principales características de los esquemas de integración, que resultan esenciales para acercarse a la delimitación de dicho concepto, las siguientes: i) un tratado o acuerdo constitutivo entre dos o más Estados; ii) un objetivo común o conjunto de objetivos comunes; iii) nexo de tipo geográfico, social, cultural, económico y político; iv) transferencia de competencias, v) atraviesa etapas sucesivas para el logro de sus fines, vi) posee flexibilidad para sobrellevar los efectos de los conflictos originados en la dinámica de adaptación y logro de objetivos comunes: respecto de las necesidades de cada Estado, la influencia de las decisiones políticas gubernamentales nacionales en los procesos de integración y la legitimidad (Negro y otros, 2010:36).

El foco de atención del presente trabajo se dirigirá hacia las normas convencionales del Tratado Constitutivo de Unasur con relación a lo dispuesto sobre los modos de solución pacífica de las controversias y su vinculación a lo regulado sobre la misma materia por la Organización de Estados Americanos (en adelante la OEA).

La Unasur se encuentra atravesando una etapa embrionaria en su fase de integración, caracterizada por un compromiso en la periodicidad y participación que denota interés de los Estados en alcanzar los objetivos pro-

4 Declaración del Cusco sobre Comunidad Sudamericanas de Naciones, III Cumbre Presidencial Sudamericana, Cusco, 8 de diciembre de 2008.

puestos. Posee un esquema de integración intergubernamental⁵ con una incipiente acción de espacios comunitarios, con base en el consenso, pues ninguna decisión se puede tomar en contra de la voluntad de un Estado miembro. Alguno podría pensar que esta forma de adoptar decisiones puede bloquear ese proceso, jugar inversamente y, basado en el diálogo, conseguir un eficiente mecanismo de acuerdos incluso en materia de solución de controversias

En este trabajo se pretende analizar un asunto circunscripto que lo que esta regionalización ha provocado, esto es, la expansión del Derecho Internacional, no sólo en el sentido material sino también con la aparición de nuevos sujetos internacionales y la modificación en el proceso de elaboración de las normas internacionales, una de cuyas consecuencias es la fragmentación o sectorialización del ordenamiento jurídico internacional, con el riesgo latente sobre la unidad y eficacia del Derecho Internacional General (Pagliari, 2009).

La idea de que la Unasur es parte de un proceso de integración regional más amplio plantea el interrogante de si estas nuevas normas convencionales se suman a los pactos nacidos de la OEA, es decir, si se encuentran dentro del mismo proceso o se trata de uno nuevo. La última opción parece más acertada al momento de cotejar los amplios y superpuestos objetivos⁶ que se trazan en el marco del proceso Unasur–Celac.

-
- 5 La idea de «esquema de integración regional» se corresponde en forma más correcta con una descripción desde el punto de vista jurídico–institucional, mientras que la expresión «proceso de integración regional» aparece mejor justificada desde un enfoque histórico político, y la idea de «bloque económico regional» es la denominación más utilizada en los medios de comunicación y en el ámbito de las disciplinas vinculadas a la economía y al comercio internacional (Negro y otros, 2010:33).

- 6 El Tratado Constitutivo establece los siguientes objetivos de la Unasur.
- Artículo 2: Objetivos: La Unión de Naciones Suramericanas tiene como objetivo construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otros, con miras a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados.
- Artículo 3: Objetivos Específicos: La Unión de Naciones Suramericanas tiene como objetivos específicos:
- a) el fortalecimiento del diálogo político entre los Estados Miembros que asegure un espacio de concertación para reforzar la integración suramericana y la participación de UNASUR en el escenario internacional;
 - b) el desarrollo social y humano con equidad e inclusión para erradicar la pobreza y superar las desigualdades en la región;
 - c) la erradicación del analfabetismo, el acceso universal a una educación de calidad y el reconocimiento regional de estudios y títulos;

2. Concurrencia normativa y potencial conflictividad

Una nueva organización regional generalmente significa que ella tendrá, por la creación de su régimen autónomo, un sistema jurídico propio, y

-
- d) la integración energética para el aprovechamiento integral, sostenible y solidario de los recursos de la región;
 - e) el desarrollo de una infraestructura para la interconexión de la región y entre nuestros pueblos de acuerdo a criterios de desarrollo social y económico sustentables;
 - f) la integración financiera mediante la adopción de mecanismos compatibles con las políticas económicas y fiscales de los Estados Miembros;
 - g) la protección de la biodiversidad, los recursos hídricos y los ecosistemas, así como la cooperación en la prevención de las catástrofes y en la lucha contra las causas y los efectos del cambio climático;
 - h) el desarrollo de mecanismos concretos y efectivos para la superación de las asimetrías, logrando así una integración equitativa;
 - i) la consolidación de una identidad suramericana a través del reconocimiento progresivo de derechos a los nacionales de un Estado Miembro residentes en cualquiera de los otros Estados Miembros, con el fin de alcanzar una ciudadanía suramericana,
 - j) el acceso universal a la seguridad social y a los servicios de salud;
 - k) la cooperación en materia de migración, con un enfoque integral, bajo el respeto irrestricto de los derechos humanos y laborales para la regularización migratoria y la armonización de políticas;
 - l) la cooperación económica y comercial para lograr el avance y la consolidación de un proceso innovador, dinámico, transparente, equitativo y equilibrado, que contemple un acceso efectivo, promoviendo el crecimiento y el desarrollo económico que supere las asimetrías mediante la complementación de las economías de los países de América del Sur, así como la promoción del bienestar de todos los sectores de la población y la reducción de la pobreza;
 - m) la integración industrial y productiva, con especial atención en las pequeñas y medianas empresas, las cooperativas, las redes y otras formas de organización productiva;
 - n) la definición e implementación de políticas y proyectos comunes o complementarios de investigación, innovación, transferencia y producción tecnológica, con miras a incrementar la capacidad, la sustentabilidad y el desarrollo científico y tecnológico propios;
 - o) la promoción de la diversidad cultural y de las expresiones de la memoria y de los conocimientos y saberes de los pueblos de la región, para el fortalecimiento de sus identidades;
 - p) la participación ciudadana a través de mecanismos de interacción y diálogo entre Unasur y los diversos actores sociales en la formulación de políticas de integración suramericana;
 - q) la coordinación entre los organismos especializados de los Estados Miembros, teniendo en cuenta las normas internacionales, para fortalecer la lucha contra el terrorismo, la corrupción, el problema mundial de las drogas, la trata de personas, el tráfico de armas pequeñas y ligeras, el crimen organizado transnacional y otras amenazas, así como para el desarme, la no proliferación de armas nucleares y de destrucción masiva, y el desminado;
 - r) la promoción de la cooperación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros de Unasur;
 - s) el intercambio de información y de experiencias en materia de defensa;
 - t) la cooperación para el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, y
 - u) la cooperación sectorial como un mecanismo de profundización de la integración suramericana, mediante el intercambio de información, experiencias y capacitación.

puede ocurrir que sus normas sean superpuestas, incoherentes o incompatibles con respecto al Derecho Internacional General, o al regional ya existente. La superposición y proliferación de normas que regulan la misma materia en el ámbito regional deben ser sopesadas bajo la órbita del principio de seguridad jurídica, tratando de mantener un equilibrio lógico dentro del sistema interamericano.

Todos los Estados signatarios de la Unasur han ratificado previamente la Carta de la OEA. Esta afirmación supone que ellos se han comprometido a través del Capítulo V de dicha Carta a la solución pacífica de las controversias que pudieran surgir entre dos o más Estados americanos.

Asimismo, en virtud del artículo 25⁷ de la Carta se establecieron específicamente cuáles son los procedimientos pacíficos, si bien éstos no son *numerus clausus*, es decir, que las partes podrán convenir otro procedimiento que les permita llegar a una solución. Finalmente, el art. 27 prevé un tratado especial que especifique las obligaciones que se establecen.

La circunstancia de que los doce Estados miembros de la Unasur hayan ratificado la Carta de la OEA no se repite en cuanto al Tratado de Bogotá⁸ sobre Medios Pacíficos de Solución de Controversias. Sólo diez Estados de los doce que comprende la Unasur lo han ratificado. Guyana y Suriname no han adherido al Pacto.⁹

Por otra parte, el art. 21 del Tratado Constitutivo de Unasur previó lo referente a la Solución de Diferencias estableciendo que las diferencias que pudieren surgir entre Estados partes respecto de la interpretación o aplicación de las disposiciones del Tratado Constitutivo serán resueltas mediante negociaciones directas.

Determinó también la disposición que, en caso de no lograr una solución mediante la negociación directa, dichos Estados miembros someterán la diferencia a consideración del Consejo de Delegadas y Delegados, el cual, dentro de los 60 días de su recepción, formulará las recomendaciones pertinentes para la solución de la misma. Y agregó una última posibilidad en caso de no alcanzarse una solución en esta instancia, que es que se elevará la diferencia al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores para su consideración en su próxima reunión.

7 Son procedimientos pacíficos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden, en cualquier momento, las partes.

8 Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, «Pacto de Bogotá», suscripto en Bogotá el 30 de abril de 1948.

9 Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/>

Esta última disposición refiere a una forma de solución pacífica novedosa, a un procedimiento preestablecido en caso de no arribarse a una solución en las negociaciones directas, y ello sin mencionar ni vincular los anteriores acuerdos o pactos suscritos por los Estados en esta materia. Es decir, desde un punto de vista formal, el artículo en cuestión no ha hecho salvedad ni reserva alguna del Capítulo V de la OEA ni del Pacto de Bogotá.

El límite de un Derecho Internacional Regional se encuentra en el respeto de los principios estructurales de la sociedad internacional universal, lo que los autores (Brotons, 2009:64) han llamado los derechos fundamentales internacionales de los miembros, en primer término la soberanía e igualdad de los Estados, y en las normas imperativas (*ius cogens*), que limitan materialmente el comportamiento de éstos.

Expuesto el concepto sobre límites al regionalismo, cabe preguntarse acerca de qué lugar ocupa lo convenido en el marco de la OEA y el Pacto de Bogotá sobre medios pacíficos de solución de controversias cuando la nueva norma convencional regional regula sobre el mismo supuesto.

Surgen los interrogantes, igualmente, de que quizás la nueva norma convencional debió referir o vincular a los medios de solución pacífica ya regulados en el sistema interamericano, y sobre si debió incluirse (o no) un apartado a fin de no menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados, lo cual se plantea conforme lo resuelto por el mismo artículo 24¹⁰ de la Carta en su relación con el ámbito universal.

También puede pensarse —y así lo entiendo— en un sentido superador del actual sistema de soluciones de controversias vigentes en la región, que se caracteriza por la libre elección de foro,¹¹ que la Unasur pretende señalar una tendencia a dejar de lado el antecedente de la *Cláusula Raúl Fernandes* en pos del establecimiento de *la obligatoriedad del foro*, y ello resultaría beneficioso para la armonización y paulatina formación de precedentes obligatorios, en beneficio de una deseada uniformidad y unicidad del Derecho Internacional de América del Sur.

La cuestión de incompatibilidad de normas fue considerada en el art. 30 de la Convención de Viena de 1969 (De la Guardia; Delpech, 1970:300)

10 La Carta de la OEA, en su art. 24, dispone: «Las controversias internacionales entre los Estados Miembros deben ser sometidas a los procedimientos de solución pacífica señalados en esta Carta. Esta disposición no se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados Miembros de acuerdo con los artículos 34 y 35 de la Carta de Naciones Unidas».

11 La cláusula de opción de foros está prevista entre otros en: la AP VIII Cumbre del Pacífico, Acuerdo Marco, Artículo 17.4; Mercosur, Protocolo de Olivos, art. 6.

(en adelante CV) bajo el título «Aplicación de Tratados sucesivos concernientes a la misma materia». Expresamente el artículo en cuestión prevé:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y obligaciones de los Estados Partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.
2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.
3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.
4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado:
 - a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;
 - b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.
5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

Se advierte que esta disposición involucra materias tan importantes como responsabilidad, interpretación e incluso modificación o enmiendas a los tratados que se encuentran contemplados en otros artículos de la Convención, lo que constituye un tema corriente como consecuencia de la expansión de la cooperación internacional para atender a las nuevas necesidades surgidas en el seno de la comunidad internacional.

El primer párrafo consagra el Principio de Jerarquía al establecer la primacía de lo dispuesto por el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas con relación a cualquier otro tratado: «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta», ratificando en este sentido que el Derecho Internacio-

nal otorga a las normas y obligaciones emanadas de la Carta de las Naciones Unidas primacía sobre otras normas.

El segundo párrafo afirma el principio de la *lex prior*, remitiéndose a lo establecido en cada tratado, ya se encuentre subordinado a otro (anterior o posterior), o bien que lo establecido en ese tratado no sea incompatible con lo dispuesto en otro. Este principio tiene dos limitaciones desde el punto de vista del Derecho Internacional General: las normas *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*. Desde la óptica del Derecho Internacional Particular, surgen además otros condicionamientos vinculados con la jerarquía de las fuentes de donde emanan; tal es el caso especial de las resoluciones de las organizaciones internacionales que, en cuanto a su aplicación, no solamente deberán tener en cuenta el principio general de que la ley posterior es de aplicación prevalente con respecto a la anterior, sino también la jerarquía de la resolución de conformidad al órgano de la organización respectiva de la cual emana (relaciones jerárquicas entre los órganos de esa organización) (Pagliari, 2009).

El párrafo tercero establece que, cuando todas las partes en un tratado anterior sean las mismas que en un tratado posterior, sólo se aplicarán las disposiciones del tratado anterior en cuanto no sean incompatibles con las del tratado posterior. Esta norma es la expresión del Principio de que la «la ley posterior deroga la ley anterior». El apartado a) del párrafo 4 instituye que, en el caso de dos tratados sucesivos en que las partes no sean las mismas, las relaciones entre los Estados partes que lo sean en ambos tratados se regirán por lo dispuesto por el tratado posterior, aplicándose las normas del tratado anterior sólo en el supuesto que no sean incompatibles con el posterior.

También el artículo contempla el supuesto más complejo de las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que lo sea en sólo uno de ellos. El apartado b) del párrafo 4 determina, en este caso, que los derechos y obligaciones recíprocos entre ambos Estados en ese supuesto se regirán por el tratado en el que los Estados sean partes.

De ahí que el art. 30.5 de la CV se ocupa de puntualizar que las reglas aplicables a los tratados sucesivos no prejuzgan «ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas en cuanto a otro Estado en virtud de otro tratado».

Conviene puntualizar que estos embrollos convencionales no siempre son el resultado de un comportamiento de mala fe, sino que a menudo son fruto de la inadvertencia o de una deficiente coordinación administrativa.

En estos casos el punto de partida del órgano de aplicación ha de ser la presunción de que no es propósito de las partes en un tratado violar sus obligaciones respecto de otros sujetos. Pero si la contradicción no puede salvarse, al culpable de la situación no le quedará otra alternativa que renegociar o denunciar uno de los tratados.

3. Fragmentaciones y riesgos en el Derecho Internacional

Se comparte la opinión doctrinaria acerca de que el «regionalismo» aparece como una respuesta a las dificultades que se le presentan a los Estados de encontrar soluciones eficaces en el marco del ordenamiento jurídico universal. Sin embargo, si no se respeta el carácter «complementario» (y en algunos casos, subordinado) de las normas regionales a las generales, y se consideran las normas regionales como autosuficientes, se corre el riesgo cierto de afectar la vigencia del Derecho Internacional General, «produciendo una anarquía completa en el orden jurídico internacional» (González Gálvez, s/f).

El fenómeno de la integración de regionales y subregionales genera un ordenamiento jurídico propio que ingresa al sistema jurídico de los Estados miembros a partir de la entrada en vigor y se impone a sus jurisdicciones como Derecho aplicable, tanto a sus nacionales como a ellos mismos. En el interior de cada Estado coexisten Derecho Comunitario y Derecho Internacional, cada cual con su propia autonomía. La coexistencia de estos esquemas en el sistema interamericano tiene por efecto la proliferación normativa, tanto convencional como de naturaleza derivada de las organizaciones. Esta producción normativa es un factor de dispersión importante y ocasiona lo que algunos internacionalistas han dado en llamar «fragmentación del Derecho Internacional» (Benitez, 2013).

Es indudable que la fragmentación crea el peligro de que surjan normas, principios o prácticas incompatibles entre sí o con el Derecho Internacional General, atacando, por lo menos conceptualmente, el valor de la unidad del Derecho Internacional. Pero las amenazas de la unidad del ordenamiento jurídico internacional llevan implícito el reconocimiento de la existencia de esa unidad.

El denominado proceso de fragmentación del Derecho trae aparejados conflictos entre normas que pueden menoscabar la aplicación efectiva del mismo. El surgimiento de nuevas, paralelas y/o superpuestas instituciones conlleva la aparición de normas especiales (régimenes autónomos) y

de sistemas de tratados limitados geográfica o funcionalmente, y eso crea problemas de coherencia en el Derecho Internacional.¹²

La seguridad jurídica, entendida como axioma fundamental del Derecho Internacional, quizás sea uno de valores más afectados por el proceso de fragmentación, y para preservarlo resulta esencial proteger y respetar las normas fundamentales del Derecho Internacional General, de modo que éste pueda cumplir con sus funciones básicas.

Como se adelantó en la presentación del tema, es ésta solamente una arista, o bien podría decirse una circunstancia, del sistema jurídico interamericano, que abarca un fenómeno mucho más complejo que no está dado solamente por la fragmentación normativa, sino que es acompañado en forma indirecta y creciente de la fragmentación institucional, la que a su vez conlleva una fragmentación de foros en el sistema interamericano previo al acceso a la Corte Internacional de Justicia.

El asunto de la proliferación de tribunales internacionales ha sido analizado ya por prestigiosa doctrina, la que se ha referido a esta circunstancia no siempre negativamente. El profesor R. Brotons (2009:85) ha calificado en forma positiva a la proliferación de tribunales al decir que, tal como se predica de la misma expansión y diversificación del material del Derecho Internacional, es un signo de madurez, al ofrecer vías para la solución definitiva y vinculante de diferencias y/o abrir paso a la persecución de crímenes internacionales, pero es también una nueva dificultad para la unidad y coherencia del sistema jurídico internacional, un riesgo de fragmentación, por la falta de jerarquía formal entre unos y otros tribunales y la posibilidad de decisiones contradictorias.

Se advierte que la aludida fragmentación del Derecho Internacional que experimentan los Estados del continente americano, especialmente reflejada en la instauración de una unión sudamericana, con objetivos similares a los de la OEA, es acompañada por una regulación sucesiva y/o superpuesta de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales, lo cual permite el hipotético cuestionamiento acerca de si dos Estados miembros de la Unasur en conflicto internacional y, a la vez, ambos ratificantes del Pacto de Bogotá, podrían solucionar su controversia sólo con acudir a los medios dispuestos por el art. 21 de la Unasur, o si

12 Son claros ejemplos el derecho de los derechos humanos, el penal internacional, el del medio ambiente, el derecho mercantil, ellos tiene normas propias que muchas veces no coinciden con normas de derecho internacional general, o especial de otros regímenes.

alguno de los Estados podría conminar al otro a acudir a los medios pacíficos del Pacto de Bogotá.

Por último, se plantea el interrogante sobre la forma de producir agotamiento de los medios políticos conciliatorios al momento de acudir ante la Corte Internacional de Justicia. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte en el «Caso relativo a las Acciones armadas fronterizas y transfronterizas» entre Nicaragua y Honduras, donde esta última planteó que el art. XXXI del Pacto de Bogotá no puede ser invocado como base para la jurisdicción de la Corte independientemente del art. XXXII, ya que sólo cumpliéndose los mecanismos de éste puede entrar en juego aquél. La Corte, no obstante, expresó que

los artículos XXXI y XXXII proveen dos vías diferentes por las cuales puede alcanzarse el acceso a la Corte. El primero se relaciona con los casos en que puede accederse directamente a la Corte y en segundo con aquellos en que las partes acudieron inicialmente a la conciliación (Jiménez de Arrechaga y otros, 2012:209).

4. Conclusiones mínimas

Como corolario se anticipa que habría, al menos, una doble justificación para que los Estados miembros de Unasur decidiesen solucionar sus controversias internacionales por los medios dispuestos en el art. 21 del Tratado Constitutivo. La primera justificación es normativa, se encuentra en el Derecho Internacional vigente —art. 30 de la CV, 1969— en materia de tratados sucesivos sobre la misma materia y tiene por partes a los mismos Estados miembros; rige el principio de la ley posterior.

La segunda justificación es jurisprudencial, atento a que la Corte Internacional de Justicia ha admitido el acceso a Estados miembros del Pacto de Bogotá prescindiendo de su estricto cumplimiento, es decir, admitiendo una vía directa.

Acerca de esta afirmación surgen algunos interrogantes. Esta elección implica que, en cuanto a la solución de controversias internacionales por los objetivos planteados por Unasur: ¿los Estados signatarios ya no podrían acudir a utilizar los mecanismos previstos en el Pacto de Bogotá? ¿Debió estipularse un vínculo con el sistema de solución pacífica normado por el Capítulo V de la Carta de la OEA? En caso de que esta última respuesta sea en sentido negativo, esta posición reafirmaría la idea de que el proceso

sudamericano tiene la intención de reemplazar al actual sistema interamericano, ya que funcionaría la premisa insalvable de que *dos sistemas jurídicos eficaces no pueden coincidir en todos sus ámbitos de validez*.

Entiendo que la idea de abandonar las cláusulas de opción de foro resultaría beneficiosa para la armonización y paulatina formación de precedentes obligatorios como indicadores de un incipiente Derecho comunitario particular, en pos de una deseada uniformidad y unicidad del Derecho Internacional Regional.

Lejos de arribar a una conclusión de respuestas acabadas, será la práctica ulterior de los Estados sudamericanos la que llene de contenido y determine el alcance que este nuevo régimen de solución pacífica de las controversias internacionales.

Referencias bibliográficas

- BENITEZ, O. C. (2013). Los nuevos procesos y organizaciones en el Sistema Interamericano (Unasur-Celac) y sus implicancias en relación con la OEA. Relato de la Sección Derecho Internacional Público, XXIV Congreso Argentino de Derecho Internacional. En *Anuario AADI*. Rosario.
- BROTONS, R. (2009). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos. 9na. edición.
- DE LA GUARDIA, E.; DELPECH, M. (1970). *El Derecho de los Tratados y de la Convención de Viena*. Buenos Aires: La Ley.
- DUARTE LLOVERA, P. A. (agosto de 2014). La Naturaleza Jurídica de la Neo Integración Regional: Unasur. En *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* 2(4).
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, S. (s/f). *El futuro del regionalismo en una sociedad heterogénea*. Comité Jurídico Interamericano. Cursos de Derecho Internacional. Vol. 2 (parte 1).
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.; ARBUET VIGNALI, H.; PUCEIRO RIPOLL, R. (2012). *Derecho Internacional Público*, T. III. FCU.
- KLEIN VIEIRA, L. (2011). *Interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Integración, Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur*. Buenos Aires: Euros Editores.
- NEGRO, S. y otros (2010). *Manual de Derecho de la Integración*. Montevideo: Publicaciones Mercosur.
- PAGLIARI, A. (2009). La Colisión en el tiempo de la normativa aplicable en los procesos de Integración. En *Cuaderno de Derecho Internacional N° IV*. Córdoba: Academia Nacional de Derecho de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Vanina Sciolla

Abogada, especialista en Derecho Administrativo, doctoranda cohorte 2013. Adscripta en la cátedra Derecho Internacional Público. Premio AADI año 2011 al ensayo inédito «Organización de Naciones Unidas – La Fortaleza Institucional del SXXI». Colaboradora en el Proyecto de Investigación, Programa «Multiplicación de instancias de deslocalización de producción normativa».

REGISTRO BIBLIOGRÁFICO

Vanina Sciolla

«SOBRE LOS MEDIOS DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO LATINOAMERICANO Y LOS POTENCIALES CONFLICTOS NORMATIVOS», en *Papeles del Centro de Investigaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación semestral, año 5, número 16, Santa Fe, República Argentina, 2015, pp. 162–175.