

## CAPÍTULO II

### Medios jurídicos para resolver las cuestiones internacionales.

**1.301.** Utilidad de un Tribunal internacional según los publicistas.—**1.302.** Observaciones sobre esta institución.—**1.303.** Son más eficaces en la práctica los Tribunales arbitrales.—**1.304.** El arbitraje no puede ser eficaz para resolver toda clase de cuestiones.—**1.305.** Carácter jurídico del arbitraje.—**1.306.** A los Estados incumbe reconocer esta institución.—**1.307.** Elección de los árbitros.—**1.308.** Necesidad del compromiso.—**1.309.** Carácter de la cláusula compromisoria y del compromiso.—**1.310.** Principios sancionados por el Tribunal de casación francés.—**1.311.** Motivos que pueden extinguir el compromiso.—**1.312.** Del derecho de recusar un árbitro nombrado y cómo debe ejercitarse.—**1.313.** Término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia ó laudo.—**1.314.** Reglas acerca de la instrucción en el asunto.—**1.315.** Residencia del Tribunal arbitral.—**1.316.** Carácter del mandato confiado á los árbitros.—**1.317.** Principios de derecho según los cuales debe juzgar el Tribunal arbitral.—**1.318.** Aplicación hecha por el Tribunal arbitral chileno-italiano.—**1.319.** Cómo debe pronunciarse la sentencia.—**1.320.** Incumbe á las partes reconocer la autoridad de lo juzgado.—**1.321.** Motivos por los cuales puede impugnarse como nula la sentencia.—**1.322.** La simple oposición del Estado condenado no puede eximirle de la ejecución de la sentencia.—**1.323.** Movimiento en favor del arbitraje.—**1.324.** Proyecto de reglas relativas al mismo, votadas por el Instituto de Derecho internacional.—**1.325.** Reglas acerca del reconocimiento jurídico del arbitraje.

**1.301.** Las conferencias son, según hemos dicho, una de las formas de la acción diplomática para resolver pacíficamente las cuestiones internacionales; pero como aquellas no pueden asumir el carácter de un Tribunal juzgador, sino que deben tener y mantener el carácter que les corresponde, esto es, el de un Consejo internacional, que haciéndose intérprete de la opinión pública, ejerce la misión de la mediación colectiva, no puede atribuirseles tampoco el poder de dictar sentencias. Esta atribución sólo puede corresponder á un Tribunal internacional, que aplicando el derecho al hecho controvertido decida la cuestión mediante una sentencia.

Algunos escritores modernos, considerando que la seguridad y la tutela de los derechos de cada cual son la condición principal de toda forma de comunidad jurídica, y que esta condición no puede realizarse sino mediante la institución de un Tribunal llamado á proteger el derecho y á decidir acerca de sus violaciones, han opinado que para la organización jurídica de la sociedad internacional de los Estados, se debe comenzar por instituir un Tribunal arbitral permanente.

Así piensa entre otros Kamarowski, Profesor de la Universidad de Moscou (1). Sostiene éste que la institución de un Tribunal internacional es una exigencia de los principios mismos que sirven de base á la organización de los Estados modernos y á las relaciones internacionales que entre los mismos existen. Profundamente convencido de la utilidad de semejante institución, la examina en todos sus detalles, prueba con la Historia que es reclamada por la conciencia de los pueblos civilizados, y procura demostrar cómo la existencia de un Tribunal internacional, cuyas sentencias fuesen ejecutorias para los Estados, no es contraria en modo alguno á la soberanía é independencia de los mismos. Ve en los Tribunales de presas marítimas y en los Tribunales mixtos en Egipto los primeros precedentes de los Tribunales de justicia, que por la naturaleza misma de las cosas tienen carácter internacional, y está plenamente convencido de que sería una cosa perfectamente práctica y viable la institución de un Tribunal permanente y superior á los Estados.

**1.302.** En realidad, si las reglas de las relaciones jurídicas entre los Estados fuesen aceptadas por éstos con la misma autoridad que tiene la ley que regula las relaciones entre particulares, sería posible instituir un Tribunal superior; pero la principal dificultad que se encuentra en la apreciación de la oportunidad y trascendencia práctica de semejante institución, es que falta todavía una verdadera legislación internacional aceptada por los Estados, y sancionada mediante el *consensus gentium*; y, faltando ésta, no puede considerarse de verdadera importancia práctica la institución del Tribunal internacional permanente.

(1) La obra de KAMAROWSKI, *Del Tribunal internacional*, está escrita en ruso; pero MARTENS ha hecho una reseña completa de la misma en la *Revista de Der. inter.*, 1882, pág. 90, y ha sido traducida al francés por LA-COINTA, París 1887. Véase sobre la institución del Tribunal internacional, BARBAULT, *Du trib. intern.*, y MILES, *Le Trib. intern.*, Memoria leída en la Conferencia de Ginebra en 1874.

En las cuestiones entre particulares tienen su razón de ser los Tribunales, porque su competencia y su misión está bien determinada, puesto que están llamados á aplicar el derecho, ya formulado y establecido por los poderes competentes. Aquéllos no crean el derecho, pero lo aplican á los casos particulares después de haber examinado y discutido cuál es la regla de derecho bajo la cual se halla cada uno de los hechos controvertidos, proclamando de este modo el derecho particular en los casos y circunstancias que dieron origen á la controversia, y mantienen el orden jurídico en la sociedad civil. ¿Puede acaso decirse que es idéntica la situación en la sociedad de las naciones, siendo así que el Derecho internacional, aunque existe, no ha obtenido su completo desarrollo, ni han alcanzado sus preceptos aquel grado de autoridad que tienen las leyes civiles ó penales?

No hablaremos aquí de la dificultad que existe para hacer ejecutivas sus decisiones, porque lo dicho es suficiente para dar á conocer que la creación de un Tribunal internacional permanente que decida las controversias internacionales, no es practicable en el actual estado de cosas.

Esta idea de instituir una autoridad internacional permanente fué expuesta por los que vislumbraron primero este medio y lo consideraron como el más á propósito para quitar todo motivo de guerra y asegurar el reinado de la paz perpetua. Enrique IV, que inspirado por su ministro Sully, bosquejó el proyecto de una gran República europea, consideraba como parte integrante de este proyecto el establecimiento de un Consejo central. También Bentham propuso en su proyecto de paz perpetua el establecimiento de un Tribunal arbitral, y Kant esperaba esta paz organizando una gran confederación de los Estados de Europa, é instituyendo un Congreso permanente, del cual deberían depender todos los Estados que compusiesen la liga.

La gran dificultad para realizar estos propósitos ha sido siempre la misma, á saber: hallar el modo de hacer ejecutorias las decisiones del Poder central. Boom, que proponía la institución de un Congreso central para juzgar todas las controversias y reclamaciones, indicaba la necesidad de poner á disposición de dicho Congreso todas las fuerzas militares de los Estados confederados (1).

(1) Boom, *Una solución política y social*. Confr. la obra de LAVELEYE, *De las causas actuales de guerra en Europa y del arbitraje*, y el discurso de

También Lorimer, publicista contemporáneo, ha estudiado con detenimiento lo relativo al modo de organizar una asamblea internacional permanente, y ha elaborado un proyecto para establecerla. Opina éste que puede componerse dicha asamblea en la misma forma que un parlamento y con órganos distintos para ejercer el poder legislativo, judicial y el ejecutivo. Entiende que la función legislativa debe confiarse á un Senado y á una Cámara de representantes que serían nombrados por los diversos Estados, y que deberían tener su residencia en Constantinopla, que se convertiría en un Estado independiente. El poder judicial debería confiarse á un Tribunal internacional que decidiría todas las cuestiones internacionales en materia civil y penal. Al poder ejecutivo sostiene dicho autor que debería confiarse el poder coercitivo, y con tal objeto debería tener á la disposición un ejército internacional. Entra hasta en los más minuciosos detalles: cómo deberían ser elegidos los miembros del Senado y los de la Cámara representativa; cuándo deberían reunirse y cuáles habrían de ser sus atribuciones.

Todos entendemos que debe darse á la sociedad de los Estados civilizados una base jurídica, y compartimos también nosotros la opinión de aquellos que estén convencidos de que no podrá perpetuarse la actual desorganización de la sociedad internacional, pero debemos sin embargo observar que se llegará tanto más pronto á realizar la deseada reforma, cuanto más moderadas sean las aspiraciones y más encerradas estén dentro de los límites que impongan las circunstancias.

Sin descender á detalles, nos limitamos á repetir lo que ya hemos dicho; esto es, que para organizar la sociedad internacional de un modo análogo á la sociedad civil, conviene tener en cuenta, que así como hay máximas fijas y bien determinadas para regular las relaciones de la vida privada, así deben existir principios de

M. LUCAS, *Los dos ideales de Enrique IV*, pronunciado en la sesión XXXIX del Congreso científico del Instituto de las Provincias en Pau, en 1873, y *Un deseo de civilización cristiana dirigido á Inglaterra y á los Estados Unidos*, del mismo, en *La Revista Cristiana*, Junio, 1873.

LAURENT, *Estudios sobre la historia de la humanidad*, tomo XI, pág. 492; tomo XV, pág. 42; tomo XVIII, pág. 622; VOLNEY, *Las ruinas ó Meditaciones sobre las revoluciones de los imperios*, tomo I; SULLY, *Economías reales*, tomo VII, pág. 298; ROUSSEAU, *Proyecto de paz perpetua*, tomo III de sus obras; KANT, *Ensayo filosófico sobre la paz perpetua*, y la nota de PRADIER-FODERÉ, en su traducción de GROCIO, tomo II, lib. II, cap. XXIII, pág. 558, donde se citan otros muchos escritores; CARNAZZA-AMARI, en *la Revista de Derecho internacional*, 1873, pág. 545; WHASHBURN, *Intern. Rev.*, 1877.

derecho vigentes que regulen las relaciones entre los Estados. Cuando surge una cuestión en materia de sucesión, de propiedad, de estado civil, etc., puede el Tribunal examinarla y resolverla, porque halla en el Código las reglas de derecho y no necesita hacer otra cosa que averiguar cuál es la aplicable á aquel hecho concreto, y aplicarla; pero el Derecho internacional está todavía en el periodo de formación, y si bien se hace cada vez más urgente proclamar las leyes internacionales que tengan una autoridad reconocida por todos los Estados civilizados, es el hecho que no se ha llegado á verificarlo; y mientras esto no se realice, es inútil pensar en Tribunales ni Consejos permanentes, ni otra clase de instituciones con autoridad para juzgar y decidir las controversias, puesto que para poder hacerlo con arreglo á los principios del derecho, es necesario, ante todo, saber cuáles sean los principios del Derecho vigente.

**1.303.** La institución que á juicio nuestro puede ser más útil y más eficaz en la práctica, es la de los Tribunales arbitrales instituidos para resolver con arreglo á los principios del derecho, de la justicia y de la equidad las cuestiones entre dos ó más Estados, respecto de los hechos ó de las relaciones de su particular interés. En efecto, excluida la idea de un Tribunal permanente, no puede escogitarse otro medio más eficaz para resolver una cuestión con arreglo á justicia, que el de someterse al juicio de un tercero imparcial. Esta institución es tan natural que la hallamos adoptada en todos los pueblos, antes de que se instituyesen personas encargadas de administrar justicia entre los particulares, hallándola también en tiempos muy remotos para resolver las cuestiones entre los Estados que no querían recurrir al ruinoso expediente de las armas (1).

Hemos dicho para resolver las cuestiones particulares, porque

(1) La historia de Grecia ofrece muchos ejemplos de cuestiones decididas por árbitros. En virtud de una sentencia arbitral, se dice que fué rey de Atenas Céerope II. PAUSANÍAS nos refiere (lib. VII, § 1.º) que á la muerte de Eretea, padre de aquél, disputando los hermanos menores la corona á Céerope, fué elegido árbitro Xuto, el cual decidió que el trono correspondía á Céerope que era el primogénito. DIODORO DE SICILIA (lib. IV, 67) refiere también que disputándose Anfiarao y Adrasto el reino de Argos, sometieron la cuestión á Erifila, nombrándole árbitro para que la decidiese; no citando muchos ejemplos narrados por los historiadores. Véase RIVALTA, *Los juicios de árbitros*, cap. III. Esta costumbre fué también seguida en Sicilia según un acto solemne del procónsul Rupilio, y Cicerón refiere que este uso establecido por la ley Rupilia, estaba todavía vigente en tiempo de Verres. (*In Verren*, II, 13, 15, 37).—DARESTE, *De forma et conditione Siciliae provinciae romanae*.

no podemos admitir que el arbitraje pueda ser una institución á propósito para resolver toda clase de cuestiones internacionales. No han faltado quienes, animados del humanitario deseo de evitar por completo la guerra, han creído que podía asegurarse la paz perpetua, si todos los Estados civilizados se obligasen á someter á árbitros todas las cuestiones que pudieran surgir entre ellos; pero los que esto dicen, no han tenido en cuenta que el arbitraje no puede ser eficaz para resolver toda clase de cuestiones.

**1.304.** Atendiendo, en primer lugar, á la materia que puede ser objeto del juicio arbitral, es claro que en las relaciones públicas hay, con más razón que en las privadas, derechos que no pueden ser susceptibles de transacción, y á los cuales no puede renunciarse válidamente, como sucede, por ejemplo, con aquellos derechos que son esenciales para la existencia misma del Estado, y sobre los cuales no hay transacción posible. El principal deber de todo Estado libre es defender, aun por medio de la fuerza, estos derechos si fuesen arbitraria y violentamente atacados. En los Estados existe también la cuestión de la dignidad y del honor, acerca de lo cual no pueden transigir los representantes de un pueblo independiente.

En el Congreso de París se propuso que «los Estados entre los cuales surgiere un serio disentiendo, antes de apelar á las armas recurriesen, hasta donde les permitieran las circunstancias, á los buenos oficios de una potencia amiga»; pero Inglaterra, que aceptó en principio tal proposición, hizo inmediatamente la siguiente reserva: «Que el deseo expresado por el Congreso no podría nunca poner límites á la libertad de apreciación, de que ninguna potencia puede prescindir, en las cuestiones que á su dignidad se refieren»; ¿y quién podrá decir jamás que esta reserva no es racional y aceptable?

El arbitraje puede convertirse en un procedimiento regular para resolver las controversias internacionales, siempre que la materia sea de aquellas que por su naturaleza pueden ser objeto de arbitraje, y de aquí que sea necesario que ninguna de las dos partes contendientes halle en el litigio nada ofensivo á su dignidad, pues en este supuesto, como no se podría en justicia negar á cada Estado la libertad de apreciación en las cuestiones que á la dignidad se refieren, el arbitraje, aunque aceptado en principio, sería de hecho inútil, si una de las partes contendientes creía que era contrario á su dignidad aceptar en aquella cuestión especial el juicio de los árbitros.

Hemos querido consignar todo esto, no para disminuir la importancia de la cosa, sino para templar las exageraciones de los que han creído que podría extinguirse la guerra con el mero arbitraje. En nuestro juicio, sólo se evitará la guerra entre los Estados que se hallen al mismo nivel de civilización; pero esto sólo será posible cuando se realicen los progresos y se coloque la sociedad en las condiciones á que antes nos hemos referido (1). Será necesario que comprendan los pueblos claramente los principios de la economía política y de la economía social, y que tengan mayor autoridad en el régimen de la cosa pública; sólo entonces obligarán á los Gobiernos á preferir lealmente el arbitraje á la guerra.

**1.305.** Expongamos ahora el verdadero carácter del arbitraje y cómo puede éste aplicarse para resolver las cuestiones internacionales (2).

El arbitraje entre los Estados tiene el mismo carácter jurídico que entre los particulares, salvo las diferencias que se derivan de su aplicación por la diversidad de las cosas y por la condición de los sujetos que lo provocan. Es una delegación hecha de común acuerdo, según las reglas generales del derecho, á una ó más personas para que decidan como jueces una cuestión determinada que ha surgido entre dos ó más Estados y consignar los derechos que á cada uno corresponden.

Es, por tanto, evidente que el mismo carácter jurídico del arbitraje establece la diferencia esencial entre éste y la mediación. El mediador no es un juez, y lo que éste puede proponer para resolver amistosamente la cuestión, no es una decisión obligatoria para las partes, sino un consejo más ó menos autorizado, una opinión imparcialmente manifestada, que tiene por sí misma una gran autoridad moral, pero no por esto se hace obligatoria para las partes, las cuales son perfectamente libres de conformarse ó no con lo propuesto por el mediador, según lo estimen ó no aceptable como base de una transacción amistosa. El arbitraje, cuando se lleva á cabo, reviste los caracteres de un juicio, y la decisión de los árbi-

(1) Véase el tomo I, Introduc., cap. VII.

(2) Mucho se ha escrito en estos últimos años acerca del arbitraje internacional. CALVO, en el tomo II de su obra, pág. 576 y siguientes, refiere las opiniones de los contemporáneos, citando además en la página 594, muchos escritores que han tratado la cuestión del arbitraje. Entre los italianos, además de MANCINI, PIERANTONI, CARNAZZA AMARI y PIRELLI, que han discutido acerca del arbitraje internacional, lo ha tratado FERRUA en un trabajo reciente. Véase para la bibliografía las indicaciones en el *Anuario de Derecho internacional*, desde 1877 á 1882.

tros los de una sentencia obligatoria para las partes que lo provocaron, siempre que su sumisión á los árbitros se haya verificado con las formas establecidas por el derecho, y el juicio de aquéllos se haya pronunciado observando los procedimientos legales que en tales juicios deben observarse.

**1.306.** Esta forma de resolver pacíficamente las cuestiones internacionales de orden jurídico, es, sin duda, la más práctica y eficaz, y por esto observamos que en los tiempos modernos, á medida que se arraiga en la conciencia de las naciones civilizadas el sentimiento de horror á la guerra y la cabal idea de las calamidades que trae consigo, va aumentando la eficacia y la importancia de esa institución (1).

¿Quién duda, que cuando no se quiera hallar en las cuestiones que surgen ó se procura que surjan entre los Estados un pretexto para legitimar la guerra, el medio más racional para arreglar la controversia sea el de someterla al juicio de personas imparciales y autorizadas? ¿Quién duda que no debe considerarse contrario al honor y á la independencia de un pueblo el aceptar el veredicto de personas imparciales que, exentas de las pasiones que la política y la ambición alimentan, proclamen cuál es el derecho y cuál la solución que, según la equidad y la justicia, debe darse á la cuestión de que se trate?

Proponemos, pues, como regla:

a) Los Estados deben someter á la decisión de un tribunal arbitral todas las diferencias de orden jurídico que surjan entre ellos, y que, según los principios del derecho, puedan dar lugar á una avenencia.

**1.307.** En lo que se refiere á la elección de árbitros, es necesario que las partes se pongan de acuerdo para designar las personas que deben constituir el tribunal arbitral, ó que establezcan por lo menos un modo de llegar á la constitución del Tribunal mencionado y á la designación de las personas que hayan de desempeñar las funciones de árbitros.

Ha solido confiarse muchas veces tan elevada misión á los so-

(1) Véase ROLIN-JAEQUEMYS, *Algunas palabras sobre el nuevo aspecto del der. anglo-amer.*, en la *Rev. de Dr. int.*, 1872, pág. 127, y el importante artículo del mismo, *De la necesidad de organizar una institución científica permanente para favorecer los progresos del Derecho internacional*. *Rev. citada*, 1873, págs. 463, 468 y siguientes, y los artículos de MATILE y MONTLUC, *A n.* 1875, pág. 57, así como el artículo de LAWRENCE, *Notas para la historia de los arbitrajes internacionales*; ídem, 1874, pág. 117, y el *Anuario del Instituto de Derecho internacional*, 1877, pág. 353.

beranos, con facultad para delegar aquélla en una persona de su confianza. Según los principios del derecho, la cualidad de representante supremo de un Estado no es incompatible con la de árbitro; pero conviene tener en cuenta que, como para ejercer dichas funciones en las cuestiones internacionales, se necesitan especiales aptitudes y extensos conocimientos jurídicos, el designar á un soberano podrá ser oportuno cuando éste posea dichos requisitos y pueda asumir directamente la responsabilidad de su decisión; pero hacer del soberano un árbitro nominal, es altamente inconveniente, porque coloca al representante de un Estado en situación de asumir, como tal, una responsabilidad moral, sin estar él en condiciones de apreciar la transcendencia del juicio que emite ni de la responsabilidad que asume. Creo, por otra parte, que el hacer de las funciones de árbitro un asunto de Gobierno, como sucede cuando el soberano es el árbitro nominal y confía luego al ministro de Justicia ó á cualquier otro funcionario público la misión de examinar y decidir la cuestión, es peligroso en extremo, porque tiende á quitar al arbitraje el verdadero carácter de una institución judicial, introduciendo en el procedimiento las formas administrativas. Por otra parte, si la designación de la persona ó de la comisión que debe dictar la sentencia la hiciese el soberano mismo, asumiría éste una verdadera responsabilidad personal; y si la hiciese por medio de sus ministros, traería sobre el Gobierno y el Estado una responsabilidad moral indiscutible.

En nuestro sentir, las partes deben confiar las funciones de árbitro á la persona en quien tengan completa confianza por su talento, sus conocimientos jurídicos y su integridad, sin que obste que esta persona sea un soberano, pues en este caso juzgaría, no por su calidad de Jefe del Estado, sino por sus conocimientos jurídicos, y debería ser directa y personalmente responsable del fallo que dictase. Cuando esto no pueda realizarse, será preferible confiar este cargo á jurisperitos, publicistas ó magistrados, ó hacer intervenir al Jefe del Estado para que ponga su firma en una sentencia que no ha dictado (1).

Proponemos, pues, la regla siguiente:

(1) LIEBER creía inconveniente nombrar como árbitro al Jefe del Estado, y proponía como mejor medio confiar esto á una Facultad de Derecho de cualquier Universidad extranjera, ó á un Tribunal formado por jurisperitos que por sus vastos conocimientos y su gran fidelidad á los principios de la justicia y de las verdades jurídicas, darían más seguras garantías. Véase sobre esta cuestión á PIERANTONI, *De los arbitrajes internacionales*.

a) Las partes pueden designar á su antojo, como árbitros, á los soberanos (reyes, emperadores, ó Presidentes de República) á los jurisperitos, á los publicistas, á las Corporaciones constituidas (Tribunales, facultades de Derecho), pero la persona designada no podrá delegar el mandato en otra.

**1.308.** La condición esencial para instituir la jurisdicción arbitral entre las naciones, es el compromiso de las partes entre las cuales ha surgido una cuestión determinada.

Este acto es indispensable para designar y circunscribir el objeto del litigio y atribuir á los árbitros la facultad de decidir y estatuir, siéndolo también para saber si la sentencia de aquéllos ha recaído sobre todos los puntos controvertidos, y dentro de los límites establecidos, de común acuerdo, entre las partes.

Un acto tan importante para el valor jurídico de la sentencia arbitral debe constar siempre por escrito, y el documento correspondiente está sujeto, para su validez, á las mismas reglas que los tratados internacionales, puesto que contiene siempre la obligación internacional asumida por las partes, que han convenido en someterse al juicio de los árbitros para la decisión de aquella cuestión determinada que en el documento se especifica y que ha sido objeto del compromiso.

De donde se deduce que si dos ó más Estados hubiesen estipulado entre sí el pacto de someter á la decisión de los árbitros las controversias que pudieran surgir entre ellos, ó habrían insertado la cláusula en un tratado para las diferencias que pudieran sobrevenir al tiempo de la ejecución, ó el pacto no constituiría un compromiso propiamente dicho. Este puede emplearse siempre para delegar en los árbitros la facultad de resolver una cuestión que ya ha surgido, sin haberse obligado previamente á ello, mientras que la cláusula compromisoria comprendería las cuestiones que aún no hubiesen surgido ó que pudieran surgir en la ejecución del tratado.

**1.309.** La obligación de someterse á la jurisdicción arbitral, dado que así se hubiese estipulado entre las partes mediante la cláusula compromisoria, nacería en caso de controversia, mientras que si después de una cuestión ya planteada estipulasen las partes, por un compromiso especial, remitir al juicio de árbitros la decisión de aquella determinada controversia, se limitaría á ésta la obligación de someterse á dicho juicio, y la sentencia arbitral sólo sería obligatoria para las partes en tanto que se ajustase á los términos del compromiso.