

✓ Maúrtua, internacionalista

LA obra de Maúrtua en el campo de la diplomacia destaca sobre los demás aspectos de su actividad. A ella dedicó sus mayores esfuerzos y en ella obtuvo sus mejores éxitos. En larga y brillante carrera actúa en las más importantes gestiones y certámenes internacionales en que ha intervenido el Perú, y su nombre quedará indisolublemente vinculado a la historia diplomática peruana del primer tercio de este siglo.

Maúrtua no es un internacionalista en el sentido estrictamente académico de la palabra. No es un creador o cultivador de sistemas teóricos de Derecho Internacional. Es, más bien, un diplomático de acción, cuya labor se desenvuelve en relación directa e inmediata con gestiones concretas. Esa labor tiene—no podría dejar de tenerlos—fundamentos de doctrina. Pero en Maúrtua la teoría, la doctrina, es algo que se busca para fundamentar una solución o un punto de vista práctico, no una elaboración abstracta de ciencia pura que se trata de aplicar a la realidad. El aspecto positivo, pragmático, predomina en su obra sobre la especulación académica.

Las actividades internacionales peruanas durante el siglo XIX giran alrededor de dos motivos centrales: el acrecentamiento de los vínculos de solidaridad entre las naciones recién emancipadas y los litigios de fronteras. Ambos son comunes a la generalidad de los países latino americanos y se originan en las circunstancias peculiares que rodearon al movimiento libertador.

Cuando la independencia no estaba aún bien consolidada y existía el peligro de una posible intervención europea o de un intento de la antigua metrópoli de recuperar sus colonias perdi-

das, la política de solidaridad entre las naciones americanas fué una necesaria medida de defensa. La imprecisa demarcación territorial de las antiguas colonias sobre las que se constituyeron las repúblicas hispano americanas originó los conflictos de límites. Sea porque se trataba en algunos casos de regiones inexploradas o poco conocidas, sea porque el gobierno de las colonias se dirigía desde España a distancia, sea porque eran todas ellas posesiones de un mismo dueño (1), nunca se intentó hacer una demarcación rigurosa y las nuevas naciones se encontraron así dueñas de territorios cuya extensión no estaba bien precisada.

A medida que la independencia se consolida, los sentimientos de solidaridad americana se debilitan y, sin desaparecer por completo, se traducen sólo en esfuerzos esporádicos distanciados entre sí. Los litigios de fronteras, en cambio, se intensifican con el trascurso del tiempo y ninguno de ellos se resuelve totalmente en el siglo de la independencia (2).

El comienzo del siglo XX marca nuevas orientaciones en la política internacional del Perú. Los conflictos de límites encuentran solución; los lazos de solidaridad y acercamiento interamericano se intensifican; la Guerra Mundial repercute en los problemas americanos e influye en sus relaciones internacionales. Se inicia en estas condiciones la actuación de Maúrtua. Su primer nombramiento diplomático coincide, precisamente, con el advenimiento del siglo, (3) y su intervención al servicio de la política internacional peruana continuará—con algunas interrupciones—hasta su muerte, desempeñando un rol importante en todos sus aspectos.

Maúrtua en nuestras cuestiones de límites.—Maúrtua ha actuado en casi todas nuestras gestiones de límites; en dos de ellas su intervención reviste especial importancia: en el litigio con Bolivia, y en la crisis bélica con Colombia originada por el incidente de Leticia (4).

(1) La única excepción a este respecto es el Brasil que fué colonia portuguesa. Pero debe advertirse que España sí se preocupó por determinar la frontera respectiva, y la línea que se determina en el Tratado de San Ildefonso no adolece de la imprecisión que se nota en las delimitaciones internas.

(2) La cuestión con el Brasil fué la única que se solucionó en forma parcial por la Convención de 1851, fijándose la línea divisoria Apaporis-Tabatinga-Yavarí, y estableciéndose la libre navegación del Amazonas. El resto de la frontera quedó sin determinarse hasta 1909.

(3) El 5 de noviembre de 1900 Maúrtua fué nombrado Cónsul General en México.

(4) En las otras cuestiones de límites su participación no ha sido tan activa. No intervino en el litigio con el Brasil, cuyas etapas finales se realizaban en la

El litigio con Bolivia.—La solución del conflicto de límites con Bolivia corresponde a las primeras épocas de la carrera diplomática de Maúrtua. Después de 4 años de negociaciones, Bolivia y el Perú habían fijado la parte de su frontera comprendida entre el extremo Sur y los nevados de Palomani (5). No habían conseguido ponerse de acuerdo sobre la línea divisoria en el resto de ella, en la extensa e importante región fluvial del Madre de Dios. Después de firmarse un Tratado General de Arbitraje (6), ambos gobiernos concluyeron uno especial que sometía la cuestión pendiente a la decisión del Gobierno Argentino como árbitro de Derecho (7). De acuerdo con las condiciones del pacto la línea de frontera debía decidirse de conformidad con la extensión de la Audiencia de Charcas y del Virreynato del Perú en la época de la emancipación. El principio del *uti-possidetis de jure*—posesión colonial con títulos—, principio largamente sostenido por el Perú en todos sus conflictos de límites, formaba la base del arbitraje. Conforme a él, uno u otro país debía comprobar sus derechos sobre las regiones en disputa en virtud de disposiciones legales emanadas de la Corona de España y vigentes en la época de formación de los Estados americanos, época referida un tanto arbitrariamente al año de 1810.

En 1904 el Gobierno del Perú encomendó a Maúrtua la confección del respectivo alegato. La tarea era ardua. La defensa de los puntos de vista del Perú ante el árbitro requería el análisis previo de la legislación colonial española. El compromiso arbitral señalaba los documentos legales susceptibles de ser invocados por las partes (8). Esta enumeración abarcaba un vastísimo número de instrumentos de diversa índole. El material pu-

misma época que las negociaciones arbitrales con Bolivia (1904-1909). En la cuestión con el Ecuador formó parte de la Junta Consultiva Internacional que se constituyó a raíz de los incidentes de 1910. Más tarde, en 1922, fué nombrado Ministro Plenipotenciario ante esa República iniciando las gestiones que debían culminar en la firma del protocolo Ponce-Castro Oyanguen de 1924. Con respecto al conflicto con Chile editó en 1901 su libro "La Cuestión del Pacífico" que fué traducido al inglés, y reeditado, en 1922, con motivo de las gestiones para someterlo a la decisión de la Liga de las Naciones.

(5) Tratado Osma-Villazón de 23 de setiembre de 1902.

(6) Tratado de 21 de noviembre de 1902.

(7) Tratado Osma-Villazón de 30 de diciembre de 1902.

(8) Art. 3.º—El árbitro para pronunciar su fallo, se conformará con las leyes de la Recopilación de Indias, Cédulas y órdenes reales, las ordenanzas de Intendentes, los actos diplomáticos relativos a demarcación de fronteras, mapas y descripciones oficiales y en general con todos los documentos que teniendo carácter oficial, se hubiesen dictado para dar el verdadero significado y ejecución a dichas disposiciones reales.

blicado al respecto era tan deficiente y tan difícil de obtener que, en buena cuenta, había que hacerlo todo. Había que comenzar por la pesada tarea de búsqueda y recopilación de documentos. Había que estudiar y clasificar cuidadosamente el material escogido identificando nombres geográficos, precisando la significación de términos y palabras; discriminando documentos contradictorios; estableciendo la necesaria jerarquía entre diversas categorías de instrumentos; determinando el alcance y significación así como el valor probatorio de cada uno. Por último, había que presentar esta documentación ante el árbitro extrayendo de ella, en forma razonada y lógica, los argumentos y consideraciones legales que debían sustentar la tesis peruana.

Maúrtua realizó esta labor preliminar en forma brillante y se consagró así como uno de los diplomáticos más hábiles que ha tenido el Perú. La copiosísima documentación acompañada al alegato—en su mayor parte personalmente seleccionada en los archivos de Simancas—constituye no sólo una contribución valiosa a la defensa peruana ante el árbitro sino que es, además, un aporte inestimable para el estudio del derecho colonial español y, por ende, del derecho peruano. Documentos hasta entonces inéditos salieron a la luz, y se reeditaron otros—como el Código Obandino y el Cedulaario de Encinas—conocidos sólo a través de ediciones rarísimas casi agotadas. Desde el punto de vista jurídico no se sabe qué admirar más, si el análisis que hace Maúrtua del valor relativo de las fuentes del Derecho Indiano, y del funcionamiento del complicado sistema legislativo español; la lucidez con que discurre entre ese hacinamiento de disposiciones heterogéneas, dispersas, imprecisas y a veces contradictorias en que el derecho sustantivo se mezcla con el adjetivo, en que coexisten al lado de Códigos más o menos orgánicos, disposiciones aisladas, y al lado de reglas más recientes otras anteriores que no han perdido por completo su validez; o la inexorable lógica y vigor convincente con que sabe obtener el máximo provecho de los elementos a su disposición. El resultado de esta labor es notable por la cantidad de trabajo material que representa (9) y por su calidad intrínseca como documentación relativa al punto en debate y como investigación histórica de carácter puramente científico.

Comisionado también para la presentación y defensa del

(9) La parte expositiva del alegato llena 2 volúmenes; la parte documental, 15.

alegato peruano ante el árbitro, en 1906, Maúrtua dió feliz término a la labor tan brillantemente comenzada. El Presidente Figueroa Alcorta, el expedir su fallo en 1909, apartándose de las bases de derecho pactadas en forma preferente en el compromiso arbitral y acogiendo al criterio de equidad admitido en forma supletoria (10), fijó una línea que, si bien no satisfacía sus demandas máximas, el Perú estaba dispuesto a aceptar. El laudo encontró, sin embargo, resistencias de parte de Bolivia que llegaron a producir la ruptura de sus relaciones diplomáticas con Argentina. En negociaciones directas entre el Perú y Bolivia pudo arreglarse la diferencia mediante canjes de territorios en dos secciones de la frontera fijada en el laudo (11). El litigio de fronteras entre ambas naciones quedaba así definitivamente solucionado.

Colombia.—La intervención de Maúrtua en el litigio con Colombia corresponde a las etapas de su carrera cercanas a su inesperado final. Frescos están en la memoria de todos, los acontecimientos que revivieron el conflicto al que el Tratado Salomón-Lozano parecía haber dado solución definitiva, y son igualmente conocidos los resultados de las Conferencias de Río, bajo los auspicios del Gobierno del Brasil y su Canciller Mello Franco. La documentación oficial relativa a ellas se mantiene todavía en reserva. Pero aún cuando no esté entregada a la publicidad la actuación de cada uno de los Delegados que en esa

(10) Art. 4.º—Siempre que los actos o disposiciones reales no definan el dominio de un territorio de manera clara, el árbitro resolverá la cuestión equitativamente, aproximándose, en lo posible, al significado de aquellas y al espíritu que las hubiese informado.

(11) El laudo fija la siguiente línea: Partiendo del lugar en que la actual línea de frontera coincide con el río Suches, la línea de demarcación territorial entre ambas Repúblicas cruzará el lago del mismo nombre hasta el cerro de Palomani-Grande, de donde seguirá hasta las lagunas de Yagua-Yagua y por el río de este nombre llegará al río San Juan del Oro o Tambopata. Continuará por la corriente de este río Tambopata aguas abajo hasta encontrar la desembocadura del río Lanza o Mososhuaico. Desde la confluencia del río Tambopata con el río Lanza, la línea de demarcación irá a encontrar la cabecera occidental del río Abuyama o Heath y seguirá por éste aguas abajo hasta su desembocadura en el río Wuarumayu o río Madre de Dios. Por el thalweg del río Madre de Dios, bajará la frontera hasta la boca del Toromonas, su afluente de la margen derecha. Desde esta confluencia del Toromonas con el Madre de Dios, se trazará una línea recta que vaya a encontrar el punto de intersección del río Tahuamanu con la longitud de 69° Oeste de Greenwich, y siguiendo este meridiano, la línea divisoria se prolongará hacia el norte, hasta encontrar el deslinde de la soberanía territorial de otra nación que no sea parte en el tratado de arbitraje de 30 de diciembre de 1932.

El Tratado Polo-Bustamante de 17 de setiembre de 1909, que puso fin al litigio, modificó la línea arbitral en la región comprendida entre el río Suches y la confluencia del Lanza con el Tambopata, y entre la boca del Heath y el paralelo 69.

ocasión representaron al Perú, presididos por Maúrtua, es indudable que el prestigio de éste, y su reconocida habilidad e influencia personal han debido ser factores importantes en el arreglo honroso que surgió de esas conferencias.

Asuntos europeos.—La intervención de Maúrtua en las relaciones internacionales con Europa fué breve pero de gran significación. La Guerra Mundial había tenido hondas repercusiones en América. Los países de este continente habían expresado su opinión, en su mayoría francamente favorable a la causa de los Aliados. Catorce de ellos declararon la guerra o rompieron sus relaciones con Alemania (12). Los restantes guardaron una neutralidad más o menos benévola y si en unos pocos existieron corrientes de simpatía a favor de las Potencias Centrales, sus gobiernos se abstuvieron de acogerlas oficialmente. Al reunirse en París, en 1919, las Conferencias de la Paz que debían poner fin a la guerra, se invitó a los países que habían asumido una actitud de franca beligerancia o que habían roto relaciones con Alemania (13)—el Perú entre ellos—a que enviaran sus Delegados. Maúrtua, que desde principios de ese año, desempeñaba la Plenipotencia en La Haya fué designado miembro de la Delegación.

En las naciones americanas habían tenido calurosa acogida las doctrinas del Presidente Wilson. Se creía que la intervención de los Estados Unidos y la inclusión preconizada de los Estatutos de la Sociedad de Naciones como parte integrante de los Tratados de Paz, iniciaría una nueva era en las relaciones internacionales. El Perú, especialmente, tenía arraigadas esperanzas de que su viejo conflicto con Chile encontraría en el organismo internacional por crearse honrosa y justa solución.

La realidad fué bien distinta. En la elaboración del Pacto no intervinieron sino las Grandes Potencias Aliadas. Sus términos fueron meticulosamente discutidos en conferencias privadas entre Wilson y los representantes de esas Potencias, llegándose a lo que Maúrtua acertadamente calificó como “una transacción entre el idealismo cándido e inofensivo de unos y el nacionalismo vigoroso y hábil de otros”. El pacto así elaborado se llevó a las Conferencias de Paz y se incluyó en los Tratados que dieron

(12) Bolivia, Brasil, Cuba, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Santo Domingo y Uruguay.

(13) Costa Rica y Santo Domingo no fueron invitados a pesar de que la primera había declarado la guerra a Alemania y el segundo había roto relaciones diplomáticas con esta nación. El motivo de la exclusión fué el hecho de estar su territorio ocupado militarmente por fuerzas de los Estados Unidos.

término a la guerra sin sufrir modificaciones sustanciales. Se solicitó, es cierto, a todos los Estados que iban a suscribirlos sus sugerencias al respecto. Pero las memorias respectivas, pedidas casi por simple cortesía, apenas merecieron el honor de una rápida lectura.

Maúrtua se dió perfecta cuenta de la situación. En la memoria que presentó a nombre de la Delegación peruana señala las deficiencias del nuevo organismo como regulador de las relaciones inter-estatales: la desigualdad de tratamiento que significa el no exigir de todos los países garantías efectivas de una política exterior justa y honrosa (14); la ineficacia que resulta del requisito de unanimidad necesario para que los acuerdos de la Asamblea sean obligatorios; la forma restringida en que se establece el arbitraje como medio de solucionar los conflictos entre las naciones. Estas observaciones cayeron en el vacío.

El Perú y Bolivia presentaron a la Primera Asamblea de la Liga de las Naciones sus demandas de revisión de los tratados con Chile. Por razones de procedimiento no fueron incluidas en la orden del día. Siendo notorio el ambiente desfavorable para conocer del asunto, el Perú prefirió no volverla a presentar en la Segunda Asamblea. Bolivia insistió para obtener sólo una declaración de incompetencia de la Liga.

El americanismo de Maúrtua.—Maúrtua que, por razones de política interna, había cesado en la representación del Perú,

(14) El artículo 1.º del Pacto de la Liga de las Naciones clasifica a los miembros de este organismo en 3 categorías:

a) Estados signatarios del Tratado de Paz, mencionados en el Anexo. Estos adquieren la calidad de miembros automáticamente desde el momento en que ratifican el tratado. A esta categoría pertenece el Perú. Fueron excluidos Alemania y sus aliados.

b) Países no signatarios, a quienes se invitó a adherirse al Pacto. A esta categoría pertenecen los países americanos que no rompieron sus relaciones con Alemania, excepto México, al que no se invitó.

c) Países admitidos posteriormente a los que se exige llenar requisitos de independencia, garantías de que cumplirán con sus obligaciones internacionales, y someterse a la reglamentación que se les prescriba con relación a armamentos.

Como se vé, sólo los Estados pertenecientes a la tercera categoría, están obligados a suministrar prueba de que reúnen determinadas condiciones. Los de las dos primeras categorías adquieren la calidad de miembros sin más requisito que ratificar el Tratado de Paz de que el Pacto de la Liga forma parte o aceptar la invitación dentro del plazo señalado. Aun cuando pueda argüirse que los países a quienes no se somete a examen previo para su admisión están excluidos por estimarse que reúnen los requisitos que a los demás se exigen, es indudable que esta diferenciación—dirigida especialmente contra las Potencias vencidas en la guerra—establece una desigualdad entre los Estados miembros. Esta desigualdad también se advierte en la constitución del Consejo de la Liga.

continuaba en París y seguía con interés los acontecimientos, cuyo comentario incluyó en su segundo libro sobre la cuestión del Sur, editado en 1922. Estas incidencias fortifican en él su arraigado sentido americanista. La Liga es un organismo más europeo que universal. Es un convenio entre las naciones vencedoras de la guerra para garantizar el cumplimiento de los Tratados de Paz. Las naciones americanas han sido llamadas para formar número, pero Europa ya bastante atareada con sus propios problemas no puede afrontar los de los países del Nuevo Continente. Cuando lo hace no sabe darles el significado ni la importancia que tienen para los países interesados. En consecuencia, América debe resolver sus propios problemas.

Maúrtua no es un americanista porque crea que el Derecho Internacional tenga una significación o reglas para América que no sean las del Derecho Universal. Por el contrario, Maúrtua es un ardiente preconizador de la unidad fundamental del Derecho. El Derecho Internacional es el mismo para todas las naciones. En el fondo tiene la misma base que el derecho interno. No hay dos clases de Derecho. El fenómeno jurídico es esencialmente uno. En el derecho interno ha llegado a su última etapa y está provisto de elementos de formulación y de sanción. En el Derecho Internacional, siendo sus bases las mismas, faltan los elementos externos de la organización, formulación y fuerza coercitiva. Es un derecho todavía en su etapa de desarrollo (15). Este desarrollo se retarda o favorece por las condiciones especiales de las distintas regiones del mundo. Europa con su división en naciones poderosas y débiles, vencedoras y vencidas, con sus odios, pasiones e intereses seculares presenta un campo menos propicio que América (16). Las condiciones especiales en que adquirieron su independencia las naciones americanas han creado en ellas vínculos de solidaridad *nó diferentes sino más intensos* que con otras naciones. Su corta historia no ha permitido el arraigo de intereses y pasiones egoistas que dificulten la

(15) Estudio sobre "Responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o propiedades de extranjeros". 1930.

(16) "El observador medía la distancia de la historia, apreciaba las diferencias sociales y políticas, entre las conferencias europeas, reunidas después de las guerras, pobladas de pequeños Estados mendicantes, dominados por los grandes poderes, y la conferencia de estas repúblicas (americanas) que asumían por sí mismas su puesto de igualdad y de independencia en el Continente". (Informe presentado a nombre del Consejo Directivo del Instituto Americano de Derecho Internacional para la consideración del Tema XII del Programa de la Sesión General de Buenos Aires, 1932).

evolución de las reglas jurídicas internacionales. En Europa hay la preocupación constante por la conservación de las reglas consuetudinarias creadas por el juego de intereses políticos; en América hay mayor libertad de elaboración, mayores posibilidades de aplicación de teorías idealistas. Por eso América debe avanzar libre de las trabas que su necesaria asociación con Europa le impondría y puede así mostrar el camino a otros continentes constituyendo la vanguardia del Derecho Internacional. Esto no excluye "la conveniencia de coordinar en determinadas materias los trabajos de los dos continentes con la tendencia de atribuirles cada vez más toda la generalidad posible". (17).

A partir de esta época la acción internacional de Maúrtua se desarrolla casi íntegramente en escenarios americanos. Si concurre a Europa es como portavoz de este continente en representación de organismos internacionales a los que pertenece (18). Es en esta última etapa de su carrera que las actividades de Maúrtua se orienta definitivamente hacia la especulación científica, sin abandonar nunca su base positiva y pragmática característica. Los grandes certámenes internacionales americanos son campo más propicio para la elaboración doctrinaria que las gestiones diplomáticas relacionadas con intereses particulares de dos naciones, como son los litigios de límites. Maúrtua había intervenido ya en algunas ocasiones en aquellos certámenes. En 1901 había sido Secretario de la Delegación del Perú a la Segunda Conferencia Panamericana que se reunió en México. Desde 1912 formaba parte del Instituto Americano de Derecho Internacional. En 1915 concurrió como Delegado de la Universidad de San Marcos a la Conferencia Científica Panamericana. Pero es a partir de 1922 que su intervención cobra mayores relevos. Interviene en la sesión de Montevideo del Instituto Americano de Derecho Internacional (1927); representa al Perú en el II Congreso de Jurisconsultos Americanos que se celebra en Río de Janeiro el mismo año; forma parte de la Delegación del Perú ante la VI Conferencia Panamericana de La Habana en

(17) Informe mencionado en la nota anterior.

(18) En 1927 fué invitado por la Academia de Derecho Internacional para dictar un curso de seis lecciones sobre "Jurisprudencia Internacional y Responsabilidad de los Estados". En 1931 concurrió a la sesión del Instituto Europeo de Derecho Internacional que se celebró en Cambridge. En 1932, a la sesión del mismo Instituto que se reunió en Oslo; en 1934 concurrió a la sesión de Madrid. En las tres ocasiones llevaba la representación del Instituto Americano de Derecho Internacional.

1928; asiste también como Delegado del Perú a la Conferencia de Conciliación y Arbitraje reunida en Washington en 1929; asiste como miembro y Secretario a la sesión plenaria del Instituto Americano de Derecho Internacional en Washington en 1931, y como representante de este Instituto ante la VII Conferencia Panamericana de Montevideo en 1933; y es designado como miembro de la Comisión de Expertos para la codificación del Derecho Internacional Americano. Alterna con estas actividades la dación de conferencias, la representación del Instituto Americano en las sesiones del Instituto Europeo de Derecho Internacional y el desempeño de funciones diplomáticas que el Gobierno del Perú le encomienda. Corresponde a esta etapa su labor más intensa y más fecunda en el campo del derecho internacional. Fruto de ella son interesantes estudios, proyectos, monografías e informes que abarcan entre otros tópicos, los de Codificación del Derecho Internacional, Conciliación y Arbitraje, Responsabilidad de Estados e Indemnización de Daños, y protección internacional de la propiedad literaria y artística.

Codificación del Derecho Internacional.—Maúrtua parte del concepto de la igualdad fundamental del fenómeno jurídico interno e internacional. “Las reglas de conducta que constituyen el *corpus* de la ley se aplican a relaciones humanas en todo el mundo; y en sentido estrictamente jurídico, estas relaciones son precisamente idénticas entre individuos y entre Estados”. La diferencia estriba sólo en el grado de desarrollo que ambas clases de normas han alcanzado. Mientras que en las relaciones entre individuos “la responsabilidad y la ley se aplican por un sistema perfectamente organizado, a quien una autoridad constituida presta seguridad”, en la esfera internacional “aunque rigen los mismos principios, ellos no están todavía suficientemente desarrollados. La coordinación de las relaciones de los Estados entre sí es al presente una tarea llena de dificultades, pero no puede decirse que ellas están sometidas a reglas que dependen sólo de la voluntad arbitraria de los Estados. Hay un sentido de obligación en la Comunidad Internacional, y aún cuando su organización activa esté en vías de formación, sólo puede diferir de la organización individual en su grado de desarrollo. Hay una Comunidad Internacional en la esfera jurídica fundada sobre el más elevado sentido de justicia”. (19)

(19) V. M. Maúrtua.—Responsabilidad de los Estados por daños causados en su territorio a la persona o propiedad de extranjeros. 1930.

El fenómeno jurídico tiene para Maúrtua tres etapas: la primera dinámica: el nacimiento y formación de las normas jurídicas, la producción activa que necesariamente tiene que ser libre; la segunda de madurez: su cristalización en fórmulas en el momento en que cesa su dinamismo; la última: la decadencia y caducidad, caracterizada por el predominio de la fórmula codificada sobre el contenido vital de la norma, que se traduce en la diferenciación entre lo legal y lo justo. La labor de codificación debe cooperar, sin anticiparse, a este desarrollo. La aparición y constitución de las normas jurídicas debe necesariamente preceder a su formulación y codificación. El derecho—tanto interno como internacional—debe existir primero y formularse después. Las fórmulas sin contenido viviente carecen de significación.

Se puede seguir dos criterios en la labor de codificación: uno es el de no avanzar más allá de las reglas consuetudinarias, de “consolidar el derecho en vigor”; otro es el de elaborar la norma avanzando sobre el derecho consuetudinario con una tendencia idealista. Trátase de una obra de *clarificación* o *consolidación* o de una de *legislación*, es preciso proceder con cautela. La fórmula no debe aprisionar y anquilosar el fenómeno jurídico en una etapa prematura de su desarrollo; tampoco debe exceder de la realidad en forma tal que caiga en el vacío. La obra debe ser gradual y progresiva. No se pueden “reducir a fórmulas convencionales o legislativas todas las ideas jurídicas en materia internacional ni regular todas las relaciones entre Estados”. Debe partirse de una base práctica. “Necesitamos emplear sagazmente todos los medios que conducen a subordinar la política de los Estados al derecho, de manera que la conservación, la independencia y la igualdad de ellos se realicen dentro de un orden organizado y no puedan nunca hallarse en contradicción por acciones ni reacciones individuales”. “La disciplina de las Conferencias Internacionales, especialmente de las dedicadas a trazar reglas de derecho extrayéndolas del fondo de las prácticas generales o avanzando sobre ellas en la medida impuesta por una conciencia bien definida, no puede ser, por lo mismo, una disciplina de coacción moral ni de penosa elaboración, ni de contraposiciones políticas”. “Los trabajos de codificación deben tener en cuenta en todo momento las situaciones de oportunidad”. “Pueden reducirse a la fijación de reglas existentes o avanzar a desarrollos determinados por un estado de conciencia internacio-

nal. Nada importa que se trate de una obra de clarificación o de consolidación o de legislación: lo esencial está en que las reglas deriven de una psicología internacional bien madura". (20)

Vemos así que entre la tendencia puramente positiva, que se limita a formular el derecho consuetudinario, predominante en Europa, y la tendencia exclusivamente doctrinaria o idealista que tiende a prevalecer en América, Maúrtua opta por un término medio. Ni la constante preocupación de mantener el derecho consuetudinario, ni el excesivo idealismo de principios y declaraciones teóricas que "en definitiva o no alcanzan su ratificación o no tienen las debidas realizaciones". Maúrtua no pierde de vista el ideal, pero su espíritu pragmático se mantiene en constante contacto con la realidad.

Consecuente con estos postulados, Maúrtua establece, como base previa para toda labor de codificación, la determinación de las materias codificables. La práctica internacional, la aceptación de ciertas reglas de conducta de los Estados, las circunstancias políticas, la psicología internacional, determinan qué aspectos están maduros para la codificación y cuáles no. No todos los aspectos de la vida internacional están en las mismas condiciones. Unos han llegado ya a la madurez y pueden ser codificados: tales son los que comprenden las relaciones internacionales de Derecho Privado. En cambio para las relaciones de Derecho Público no se puede hablar todavía de codificación, sino de formulación y elaboración, que deben realizarse con tendencias políticas definidas (21). En este campo es necesario partir de "la declaración de principios permanentes no afectados por las contingencias de la vida internacional". No debe avanzarse sino hasta donde lo permitan las circunstancias y la psicología internacional del momento. En los aspectos más importantes de esta tarea, la aceptación unánime y voluntaria de los principios que se formulen es necesaria. El principio de las mayorías no juega en estos casos el rol que en el derecho interno. En la Comunidad de Estados las mayorías no tienen medios efectivos para imponer los principios aprobados por ellas a los Estados que los rechazan. Estos han de someterse de grado o el principio carecerá

(20) Informe presentado en nombre del Consejo Directivo del Instituto de Derecho Internacional para la consideración del Tema XII del Programa de la Sesión General de Buenos Aires. 1932.

(21) Discurso pronunciado en la sesión de inauguración del Congreso de Jurisconsultos de Río de Janeiro. 1927.

de eficacia. De allí que puedan aceptarse soluciones adoptadas por mayoría cuando exista la posibilidad de que la minoría pueda adherirse a tales acuerdos, pero cuando hay divergencia profunda este procedimiento aumenta la división y retarda, en vez de favorecer, el desarrollo de la norma jurídica. (22)

Por último, la labor de codificación y formulación del Derecho Internacional debe contar con órganos permanentes. A ellos correspondería la tarea de constatar la existencia de las reglas consuetudinarias, su generalización en la comunidad, la aceptación de las reglas que se proyecte elaborar, y la determinación y preparación del material codificable. (23)

Conciliación y arbitraje.—Maúrtua analiza las caracterís-

(22) "El principio de la mayoría, simple o considerable, debe ser aceptado en conferencias internacionales en casos en que la adopción de ciertas normas sea susceptible de regular provechosamente la conducta de los Estados que las acuerdan. Las normas así adoptadas, constituyen un núcleo de atracción, alrededor del cual convergen las minorías, que terminan por concurrir a una legislación general". (Informe presentado a nombre del Consejo Directivo del Instituto Americano de Derecho Internacional para la consideración del Tema XII del Programa de la Sesión general de Buenos Aires. 1932).

(23) De acuerdo con estas ideas, Maúrtua presentó a la sesión del Instituto Americano de Derecho Internacional de Montevideo, en 1927, un proyecto de codificación, cuyas bases fueron adoptadas más tarde en la Conferencia de la Habana de 1928. Estas bases son: 1.º considerar los trabajos de codificación en el concepto de sistematizaciones parciales de la legislación internacional o de las costumbres existentes y en su extensión gradual y progresiva conforme al desarrollo y perfeccionamiento de la ciencia internacional y en cuanto lo permita la conciencia jurídica del Continente americano; 2.º en determinar como la forma más adecuada de la regulación internacional, la de recopilaciones parciales sobre el derecho vigente y la de anteproyectos de convenciones colectivas sobre las materias en que fuere necesario un desarrollo legislativo; 3.º en la necesidad de crear órganos científicos permanentes para colaborar en la formación jurídica; 4.º en la necesidad de organizar la preparación, combinando el elemento científico y el político, para lo cual debería investigarse cuidadosamente la opinión de los gobiernos sobre la selección de materias maduras y sobre el contenido de los proyectos de convenciones, de modo que estos proyectos no pudieran entrar en la consideración de las conferencias sino después que su preparación científica y política permitiera juzgar su resultado.

"La eficacia del procedimiento conciliatorio depende de la celeridad con que el órgano de conciliación desarrolle su acción pacificadora. Esta condición de rapidez en la acción no se alcanza sino con la comisión permanente. Si cada vez que surge un conflicto entre los Estados hay que comenzar a crear el órgano que debe prevenirlo, el proceso de creación del órgano será siempre más lento que el desarrollo del conflicto. Los conflictos entre los Estados surgen o adquieren graves proporciones súbitamente, y se desenvuelven con vertiginosa rapidez. El método de prevención no será nunca eficaz sino cuando pueda tener en el desarrollo de su acción pacífica la misma rapidez que la marcha rápida de los acontecimientos que quiere conjurar. Esto no se obtiene sino por medio de comisiones permanentes de conciliación" (Opinión del señor Carlos Escallón, Delegado de Colombia en la Conferencia de Conciliación de Washington, citada por Maúrtua en su informe sobre Conciliación y Arbitraje presentado a nombre del Instituto Americano de Derecho Internacional para la consideración de los Temas IX y XI del Programa de la Sesión General de Buenos Aires).

ticas, modalidades y desarrollo histórico de las instituciones de conciliación y arbitraje de las que siempre fué ardiente partidario.

Considera que estas instituciones son distintas en su mecanismo y funcionamiento, pero tienen la misma finalidad y deben complementarse recíprocamente. La conciliación funciona dentro del terreno de la equidad y de las concesiones recíprocas; sus resultados son, por esencia, voluntarios, por lo menos en su etapa final (la aceptación de las conclusiones que de ella se derivan). El arbitraje, en cambio, es institución más de derecho que de equidad, y debe ser obligatorio tanto en su etapa inicial (el recurso a este medio de solucionar diferendos) como en su desarrollo (la constitución del tribunal arbitral o la designación del árbitro y la conclusión del compromiso de arbitraje) y en su etapa final (el cumplimiento de la resolución arbitral por los países en disputa). Conciliación y arbitraje, sin embargo, tienen la misma finalidad: la de solucionar por medios pacíficos los diferendos entre naciones, y su eficacia disminuye, si no se les vincula para que recíprocamente se complementen. La conciliación debe constituir la etapa previa de las negociaciones, el arbitraje la etapa final supletoria si la primera no dá resultados. La conciliación sólo sería ineficaz por su carácter netamente voluntaria; y el recurso directo al arbitraje eliminando la previa conciliación privaría a las partes de la posibilidad de arreglar entre sí sus diferencias, arribando a una solución libremente aceptada por ellas.

La conciliación, para ser eficaz debe estar dotada de órganos permanentes, facultados para actuar desde el primer momento, aún sin el acuerdo de los estados en disputa (24). La permanencia "lleva a la conciliación a la altura de una función regular, en la cual el agente, instituído de antemano, entra en actividad, sin formalidades de constitución, desde que lo requiere un diferendo; realza la autoridad de los miembros de la comisión al mismo tiempo que les asegura por un ejercicio prolongado de su mandato la posibilidad de adquirir una experiencia y una autoridad igualmente preciosas, y de tener un espíritu de continuidad en el cumplimiento de su tarea". A estas ventajas hay que añadir una que reviste especial importancia en nuestro

(24) A. de Saint Seine, "La Conciliation Internationale". Citado por Maúrtua en el informe mencionado en la nota anterior.

continente: la de que los miembros de estas comisiones se constituyan, en momentos en que la serenidad del ambiente no está perturbada. Las comisiones de conciliación deben ser siempre plurales. La práctica internacional demuestra que hay un número que—en opinión de Maúrtua—tiende a cristalizarse; el de 5. El ideal sería que entre ellos no existiera ningún nacional de las partes en disputa, y aún que esas partes no tuvieran ninguna influencia en la constitución de la comisión que ha de intervenir. La influencia del sentimiento de nacionalidad, las pasiones del momento no deben tener cabida. El éxito depende de la serenidad e imparcialidad con que se encare el problema y se sugieran los medios de solucionarlo. (25) Es necesario, a veces, realizar gestiones directas y confidenciales, separadamente ante cada uno de los gobiernos interesados, que difícilmente tendrían éxito si forman parte de la comisión miembros nacionales.

Para la constitución de estas comisiones permanentes pueden seguirse dos métodos: la formación de comisiones por tratados bilaterales o la formación de una comisión mundial de conciliación. El primer método sería inconveniente por la multitud de tratados parciales que requeriría (26); el segundo es todavía impracticable. El arbitraje y la conciliación deben estar basados en una atmósfera de completa confianza (27), y en una red de intereses comunes entre las naciones. Desgraciadamente, estas condiciones no prevalecen en todo el mundo. Por eso es preferible adoptar un término medio: la formación de comisiones re-

(25) "El ideal será alcanzado, la imparcialidad o la autoridad moral de las comisiones o consejos de conciliación serán definitivamente consolidados, cuando no solamente los miembros nacionales, sino aun los miembros nombrados por cada parte individual hayan desaparecido.....Para llevar a las partes o a una de ellas a hacer concesiones, la comisión puede tener necesidad de relaciones directas y confidenciales con uno o con los dos gobiernos interesados, separadamente. Estas negociaciones confidenciales, indispensables tal vez para el éxito de la conciliación, son irrealizables en tanto que las partes están representadas en el seno de la comisión por sus nacionales. La razón de ser del nombramiento de estos es justamente la información de sus gobiernos respectivos de las negociaciones de la comisión con la parte adversa, es un testimonio de una falta de confianza de las partes hacia la comisión". J. Efremoff. *La conciliation internationale*. Citado por Maúrtua en el informe mencionado en las notas anteriores.

(26) Las 20 naciones que suscribieron las Convenciones de Conciliación y Arbitraje de Washington habrían necesitado 190 tratados bilaterales; las 55 que forman la Liga de las Naciones, 1485.

(27) "La enseñanza que se desprende de estos antecedentes es la de que la conciliación y el arbitraje necesitan sobre todo una atmósfera de confianza. Este problema era y es de tiempo y de cultura". V. M. Maúrtua. Informe citado en las notas anteriores.

gionales—entre ellas la americana—sin perder de vista la conveniencia de tender hacia la universalización. (28)

La institución de la conciliación debe estar íntimamente vinculada con el arbitraje. La conciliación es esencialmente libre. Las conclusiones de las comisiones respectivas pueden o no ser aceptadas por los gobiernos en litigio. Pero el diferendo no debe continuar indefinidamente abierto. Si las gestiones de conciliación no dan resultado, debe haber obligación de recurrir al arbitraje como medio supletorio. Esta es la tendencia general en el derecho internacional moderno. Las convenciones de conciliación de todos los tipos contienen alguna estipulación de esta clase.

No basta sin embargo que se estipule la obligatoriedad del arbitraje. Es preciso que se establezca el procedimiento práctico de llevarla a cabo: la manera de constituir el tribunal arbitral, la confección del compromiso que ha de determinar la materia del arbitraje. El ideal sería que ello no dependiera de la voluntad de las partes. Pero la mayoría de las convenciones en vigor les dan intervención lo que permite que, a pesar de la obligatoriedad declarada, el arbitraje se frustre por inacción de uno de los interesados. La dificultad se soluciona mediante la inclusión de cláusulas en virtud de las que un tercero, previamente designado, hace en estos casos la designación en reemplazo del Estado omiso, o que pueda recurrirse a alguno de los Tribunales Internacionales Permanentes en funcionamiento. Constituido el Tribunal, si las partes no se ponen de acuerdo con respecto a la materia y extensión del arbitraje, el propio Tribunal lo determina.

En este aspecto—como en los demás del Derecho Internacional—Maúrtua auspicia la elaboración progresiva concordante con el desarrollo del derecho en los distintos países. Es preferible comenzar con instrumentos imperfectos, susceptibles de perfeccionamiento, que tratar de conseguir de una vez un acuerdo ideal que después no funcione en la práctica (29). La evolu-

(28) "La comisión común permanente en las regiones es un término medio entre la suprema centralización conciliatoria pretendida por los que sostienen la conveniencia de un instituto universal de conciliación y la tendencia descentralizadora que procura la constitución de órganos locales constituidos eventualmente por tratados bilaterales". V. M. Maúrtua. Informe citado en las notas anteriores.

(29) "En el camino que estamos en América, no es prudente, después de lo hecho en Washington en 1929, retrotraer las cosas. Tenemos ahora que seguir en la vía de un desarrollo paulatino. De otro modo se correría el riesgo de abandonar las convenciones hechas, en persecución de otra cuya suerte sería problemática".

ción de las repúblicas americanas, por lo demás, demuestra una arraigada tendencia a favor de la adopción de estas instituciones. Después de las primeras tentativas de pactos obligatorios de arbitraje sin restricciones de ninguna clase y basados en la idea de seguridad exterior, sobrevino una época de desconfianza relativa. A pesar de ella y de la falta de convenciones generales, la institución del arbitraje obligatorio recibió siempre el favor de las naciones de este continente. En las Conferencias Panamericanas, desde la primera, se nota la tendencia a constituir el arbitraje como medio obligatorio de resolver pacíficamente los diferendos entre naciones americanas.

En 1923, la Convención Gondra establece, por primera vez en América, las comisiones de conciliación. Tiene esta Convención el defecto sustancial de no crear comisiones permanentes, al establecer sólo dos órganos (una comisión en Washington y una en Montevideo) cuya función se limita a recibir las demandas de conciliación y convocar las comisiones respectivas. El siguiente paso se dió en la Convención de Washington de 1929. Las comisiones permanentes establecidas por la Convención Gondra, adquieren facultad para ejercer funciones de conciliación mientras ellas mismas constituyen las comisiones ad-hoc. Paralelamente a la Convención de Conciliación de Washington se pactó otra de arbitraje obligatorio. Tampoco reúne los requisitos necesarios para constituir un instrumento perfecto. Las materias arbitrables están limitadas; se excluyen expresamente algunas cuestiones; se establece la necesidad de intervención de las partes para constituir el Tribunal Arbitral sin consignar la forma de suplir la omisión de alguna de las partes. Pero, imperfectos como son estos instrumentos, ellos constituyen un notable avance en este terreno y deben servir de base para el perfeccionamiento ulterior de las instituciones de conciliación y arbitraje.

Empleando las palabras de Maúrtua: "La (Convención) de Gondra y la de Washington pueden ser consideradas como un todo y ampliadas por una tercera. En tanto se generaliza la segunda, tenemos la primera que es algo. En tanto se amplían o mejoran las dos, ellas existen como están y son algo considerable. Si se lograra la sanción de una tercera con ciertas mejoras, las tres serían un todo relativamente perfecto".

ELEODORO BALAREZO.