

CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA DEL DOCUMENTO PARA ESTABLECER LA PAZ EN CENTROAMERICA SUSCRITO POR LOS PRESIDENTES CENTROAMERICANOS EL 7 DE AGOSTO DE 1987

Roberto Lavalle Valdés

ROBERTO LAVALLE VALDES

Licenciado en Derecho, Universidad de San Carlos, Guatemala. Doctorado en Derecho Internacional, Universidad de París. Financiero Jurídico en distintas entidades de la Organización de Naciones Unidas.

El documento suscrito por los presidentes centroamericanos en Guatemala, el 7 de agosto de 1987, para asegurar la paz en la región, presenta, para el jurista, rasgos muy originales, por lo que sin duda despertará considerable interés entre los especialistas del derecho internacional. Inútil decir que ese interés será estimulado por la enorme importancia que reviste el documento.

Lo que quizás más llama la atención es el problema que plantea la naturaleza del documento de Esquipulas II si se contempla desde el ángulo jurídico. Es así como lo que casi inmediatamente se pregunta quien lo examina desde ese ángulo es si el documento constituye un tratado, es decir un instrumento celebrado por Estados que impone obligaciones estrictamente jurídicas a los Estados partes y se rige por el derecho internacional,¹ o bien un instrumento que, como la muy conocida Acta de Helsinki, vincula tan sólo en el plano moral o político.²

Es de notar que los acuerdos intergubernamentales de carácter multilateral pertenecientes a esta segunda categoría son muy insólitos, siendo en cambio muy numerosos los tratados multilaterales. Por eso, si un acuerdo celebrado por escrito entre más de dos gobiernos nada dice sobre la naturaleza de las obligaciones que genera, se debe, prima facie, presumir que el acuerdo constituye un tratado. Como lo muestra la falta de consenso que parece haber sobre la naturaleza de los célebres acuerdos de Yalta y Potsdam, que para algunos sólo moral o políticamente vinculan, mientras que otros los consideran como tratados,³ puede no ser fácil determinar a cuál de las dos categorías pertenece un acuerdo celebrado entre varios Estados.

Si bien el Acta de Helsinki se abstiene de determinar expresamente la naturaleza de las obligaciones que

de ella se derivan, nadie parece dudar que esas obligaciones son de carácter meramente moral o político.⁴

Al igual que el Acta de Helsinki, el documento de Esquipulas II no contiene ninguna determinación expresa de la naturaleza de las obligaciones que pretende imponer a los gobiernos en cuyo nombre fue suscrito. Hay, sin embargo, el documento mismo, así como en los trabajos preparatorios, y, sobre todo, en el derecho interno de los cinco países cuyos presidentes suscribieron el documento, elementos que llevan a la conclusión casi ineludible de que sus signatarios, los cuales, que yo sepa, no han hecho, ni individual ni colectivamente, declaraciones públicas sobre la naturaleza del documento,⁵ no se propusieron que el documento generara obligaciones de carácter jurídico.

La gran mayoría de los tratados multilaterales disponen que, para hacerse parte en ellos, los Estados para los que están abiertos deben realizar sucesivamente dos actos: la firma y luego la ratificación.⁶ El documento de Esquipulas II se aparta de esta práctica en que los gobiernos en cuyo nombre fue suscrito se hicieron parte en él simplemente mediante la firma de sus presidentes. Pero de esta circunstancia nada puede inferirse en cuanto a la naturaleza del documento. Pues el derecho internacional otorga a los Estados plena libertad en la determinación de la forma en que ha de manifestarse su consentimiento en obligarse por tratados.⁷ Y, en efecto, existen algunos tratados multilaterales, registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas de acuerdo con el artículo 102 de la Carta de la Organización, que prevén la firma definitiva como procedimiento para que los Estados se hagan parte en ellos.⁸

Tampoco es pertinente, para la determinación de la naturaleza del documento de Esquipulas II, el hecho de

que está suscrito a nombre de gobiernos, no de Estados. Es así como, por ejemplo, los Acuerdos de Bretton Woods, por los que fueron creados el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, están suscritos a nombre de gobiernos, pese a lo cual están registrados en la Secretaría de las Naciones Unidas de conformidad con el citado artículo 102 de la Carta y no existe la menor duda de que constituyen tratados.

Indicios de la naturaleza del documento de Esquipulas II se encuentran al principio y al final del mismo. La denominación del documento, o sea "Procedimiento para establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica", se aparta notablemente de la práctica por carecer de un sustantivo inicial (tal como tratado, pacto, convenio, convención, acuerdo, arreglo, etc.) que pueda servir como título abreviado del documento.

Es así como si la Carta de las Naciones Unidas, en vez de titulares así, se denominara "Reglas, Procedimientos y Mecanismos para asegurar la Paz y la Colaboración entre los Estados". Por ello el documento de Esquipulas II se ve obligado a utilizar, para referirse a sí mismo, el término incoloro de "documento".⁹ Esta deficiencia en el título, de que también adolecía el proyecto por el Presidente Arias en febrero de 1987 y en el cual se basa el documento suscrito,¹⁰ probablemente refleja el deseo que tuvieron sus autores de evitar que la denominación del documento implicara que constituye un tratado. En efecto, el catálogo de los términos empleados para encabezar los títulos de tratados, entre los que figuran "acta" y "declaración", es tan amplio que los autores del documento posiblemente no encontraron un sólo sustantivo que, por estar fuera del catálogo, no implicara que el documento es un tratado y al mismo tiempo fuera idóneo para encabezar su título.¹¹

El indicio de la falta de juridicidad del documento de Esquipulas II que se encuentra en su parte final consiste en la falta de una cláusula de entrada en vigor y de otras disposiciones finales que son de rigor en los tratados multilaterales. El contraste a este respecto entre el documento y el proyecto de tratado denominado Acta de Contadora a que el mismo se refiere en su preámbulo no pudiera ser mayor.¹² La Parte III de esta Acta, titulada "Disposiciones Finales", no sólo contiene un inciso que indica expresamente que los compromisos derivados del Acta son "de carácter jurídico" y, por ende, "obligato-

rios" sino que también dispone que el Acta será ratificada y "entrará en vigor" cierto número de días después del depósito del quinto instrumento de ratificación. Dispone además que el Acta deberá, luego de su entrada en vigor, ser registrada en la Secretaría de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo 102 de la Carta.

Conviene notar que la formalidad últimamente mencionada puede ser una verdadera piedra de toque de la juridicidad de un acuerdo intergubernamental, pues no existe duda de que solamente los instrumentos que constituyen tratados pueden ser objeto de ella. A ese respecto, cabe señalar que el Acta de Helsinki dispone que no está sujeta a dicha formalidad, por lo que la carta por cuyo medio el Gobierno de Finlandia, en cumplimiento de una disposición del Acta, transmitió su texto al Secretario General de las Naciones Unidas dice que el Acta no es, ni en su conjunto ni en lo que respecta a parte alguna de ella, registrable de conformidad con el artículo 102 de la Carta. Estos son probablemente los principales indicios de la falta de juridicidad del Acta de Helsinki.

El documento de Esquipulas II nada dice sobre si procede o no su registro de acuerdo con el artículo 102 de la Carta. Pero no contiene ninguna disposición que siquiera remotamente se parezca a las disposiciones que se han citado del Acta de Contadora. Esto indica que la naturaleza del documento no es jurídica.

Es también de interés señalar que el proyecto, antes referido, que presentó el Presidente Arias en febrero de 1987 dispone, al final, que "rige a partir de la fecha" de su firma. Si bien no cabe duda de que el documento de Esquipulas II rige (jurídica o sólo moralmente) a partir de su firma, ya que ésta es el inicio de todos los plazos que el mismo fija para el cumplimiento de las obligaciones que genera,¹³ ninguna disposición igual o parecida a la que acaba de citarse figura al final del documento. Esto puede ser otro indicio de la falta de juridicidad del mismo.

Pero no es el texto del documento ni en sus antecedentes sino en el derecho interno de los cinco países centroamericanos donde se encuentra el elemento que decisivamente implica que el documento es de naturaleza más bien moral o política que jurídica.

En vista de lo que sobre celebración de tratados disponen las cinco constituciones respectivas, ninguno de los presidentes que suscribieron el documento estaba, de haber pretendido el documento crear obligaciones jurídicas, facultado para firmarlo definitivamente sin contar con la aprobación del órgano legislativo de su país.¹⁴ Y tal aprobación en ningún caso fue ni podía ser dada, ya que el documento fue el fruto de negociaciones de última hora. Y cabe agregar que de todos modos la aprobación por parte del órgano legislativo de su país no parece haber sido contemplada por ninguno de los cinco presidentes.

Siendo impensable que cualquiera de ellos se haya propuesto o no haya vacilado en actuar en violación de disposiciones expresas de la constitución de su país, no se puede menos de presumir que los mandatarios no se propusieron que el documento produjera efectos jurídicos, por lo que su intención sólo puede haber sido crear, mediante la celebración del documento, compromisos de carácter moral o político.

En lo que concierne específicamente a Guatemala, hay que notar que a tenor de nuestra Constitución los tratados que "afecten a leyes vigentes", o "afecten" o meramente "puedan afectar la seguridad del Estado" requieren la aprobación del Congreso antes de su entrada en vigor para Guatemala (inciso (1) (1) del artículo 171 e inciso (b) del artículo siguiente). La Comisión Internacional de Verificación y Seguimiento que el documento de Esquipulas II establece (en su sección 10 (a) está facultada (por la sección (1) (b) para determinar que Guatemala debe emitir un decreto de amnistía del tipo contemplado en la disposición últimamente citada entre paréntesis. Tal determinación obviamente podría afectar, si no es que necesariamente afecta, la seguridad de Guatemala. También afectaría, o por lo menos podría afectar, las leyes de amnistía relativas a delitos políticos y conexos.¹⁵ Además, el documento de Esquipulas II, considerado en su conjunto, podría afectar la seguridad de Guatemala, ya que si su aplicación rematara en un fracaso rotundo, ello podría intensificar las luchas armadas que lamentablemente se verifican en Centroamérica, lo que podría afectar la seguridad de Guatemala. No puede haber duda, pues, de que si el documento pretendiera imponer obligaciones de carácter jurídico, el Congreso debería haberlo aprobado antes de que el Presidente lo suscribiera en forma definitiva.

Queda así demostrado que la intención de los firmantes del documento de Esquipulas II no puede haber sido la de generar compromisos de carácter jurídico. Por tanto el documento no constituye un tratado y no procede su registro en la Secretaría de las Naciones Unidas de conformidad con el tantas veces citado artículo 102 de la Carta.¹⁶

Pero esto de ninguna manera debe llevarnos a subestimar la importancia que reviste el documento de Esquipulas II o el alcance de los efectos que puede y debe surtir.

Como el derecho internacional es, en la práctica, un orden normativo generalmente desprovisto de coactividad y sanciones efectivas, es posible que haya, para los propósitos prácticos, poca diferencia entre los acuerdos intergubernamentales que generan obligaciones estrictamente jurídicas, es decir los tratados, y los acuerdos que, versando sobre materias de gran importancia política, se limitan a vincular en el plano moral o político. No debe perderse de vista además que poquísimos tratados multilaterales comparten con el documento de Esquipulas II la notable característica de estar suscritos exclusivamente por jefes de Estado y que el objeto del documento es de enorme trascendencia, no sólo para Centroamérica sino para el mundo entero. Estas circunstancias le confieren al documento una extraordinaria importancia. Tan es así que esa importancia es mayor que la que corresponde a la mayor parte de los tratados.

Otra observación pertinente se relaciona con el derecho internacional consuetudinario. Como el derecho internacional general reconoce que entre los Estados de una región puede surgir un derecho consuetudinario específico, nada obsta a que los compromisos asumidos por los cinco gobiernos centroamericanos al suscribirse el documento de Esquipulas II se conviertan, merced a su acatamiento más o menos constante, general y fiel durante un lapso suficientemente largo, en normas de derecho consuetudinario centroamericano. Otro tanto puede decirse de compromisos que, sin estar expresamente previstos en el documento, serán asumidos y cumplidos tácita e informalmente a medida que se realice el programa que traza el documento y como parte de la realización de ese programa.

Es obvio, además, que no existe impedimento alguno a que, al cabo de un lapso prudencial, los cinco gobiernos celebren un tratado idéntico en sustancia al documento, pero ampliado (con elementos del Acta de Contadora, posiblemente) y reformado según lo haya aconsejado la experiencia adquirida en la aplicación del documento. El tratado entraría en vigor mediante firma y ratificación. Estipularía, como el Acta de Contadora, que para entrar en vigor tendría que ser firmado y ratificado por los cinco países. Sería, por lo tanto, antes de su entrada en vigor, objeto de la aprobación por parte de los órganos legislativos de los cinco países. El tratado dispondría además que al entrar en vigor sustituiría totalmente al documento de Esquipulas II. Este perfeccionamiento de las bases jurídicas de la paz en Centroamérica no debería realizarse, por supuesto, sino hasta después de que el sistema de Esquipulas II hubiese dado pruebas de su viabilidad y eficacia. Representaría un avance institucional importante y al mismo tiempo una renovada expresión de las partes en el triunfo de la razón y la buena voluntad sobre los antagonismos que hicieron necesario el documento de Esquipulas II.

Es también de mucha importancia destacar que algunas de las principales obligaciones que para los gobiernos partes se derivan del documento de Esquipulas II tienen plena obligatoriedad jurídica y se imponen a ellos por tener su fuente en la Carta de las Naciones Unidas, ciertos otros tratados y el derecho internacional consuetudinario.

Puesto que la observancia de los derechos humanos figura, hasta cierto punto, entre esas obligaciones, los compromisos que asumieron los gobiernos al suscribir el documento de Esquipulas II en esta materia existen, en su mayor parte, independientemente del documento y tienen fuerza jurídica. Lo mismo, sólo que con mayor vigor, debe decirse en cuanto a los compromisos definidos en la sección 6 del documento, que prohíbe el uso de los territorios nacionales para agredir a otros gobiernos. Cabe agregar que, salvo el caso de que pueda invocarse la legítima defensa, ningún gobierno puede, sin violar el derecho internacional general, prestar auxilio o apoyo a grupos o personas que intentan derogar por la fuerza a otros gobiernos.

Hay que advertir sin embargo que quizás el mayor (o incluso el único) inconveniente serio que por ahora

presenta el hecho de que el documento de Esquipulas II no se impone en el plano del derecho sino sólo en el de la moral refleja la antítesis, tan bien conocida, entre el derecho, que es heterónomo, y la moral, que es autónoma. Esto, en lo que respecta al tema de este artículo, quiere decir que, para procurar la solución de cualquier controversia a que dé lugar la realización del ambicioso programa que traza el documento, las partes, en vez de poder apelar al derecho de los tratados, que constituye un sistema normativo bastante amplio, preciso y, sobre todo, objetivo, sólo podrán invocar la moral, cuyo contenido puede variar según sea ésta o aquella la parte que la invoca. Esto bien puede llevar a un diálogo entre sordos, sobre todo si se trata de una controversia con colaboración o fondo ideológico, característica que, por desgracia, fácilmente pueden tener las controversias nacidas del documento de Esquipulas II.

Es de esperar, no obstante, que para contrarrestar esta debilidad del documento de Esquipulas II, la buena voluntad, la cordura, la buena fe y el sentimiento compartido por los cinco gobiernos de la enorme importancia que para cada uno de ellos reviste el logro de los objetivos del documento, se unan a una actitud constructiva y magnánima por parte de las grandes potencias más directamente interesadas en la crisis centroamericana así como las demás naciones.

NOTAS

1. Véase el artículo 2 (1) (a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyas disposiciones reflejan el derecho consuetudinario en materia de tratados.
2. Respecto de este tema son de interés los artículos siguientes: *The Helsinki Declaration: Brobdingnag or Lilliput*, de H.S. Russell, y *The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*, de O. Schachter, ambos publicados en el *American Journal of International Law*, el primero en Volumen 70 (1976), páginas 242-272, el segundo en el Volumen 71, (1977), páginas 296-304.
3. Véase las notas 10 y 11 del artículo antes citado de Schachter.
4. En especial esta es la opción expresada en los artículos citados en la nota 2.

5. Según un artículo publicado en La Hora del 21 de agosto de 1987 (bajo el título "New York Times hace duro señalamiento sobre el tema"), el Canciller de Costa Rica ha afirmado que el documento "no es un tratado en el sentido jurídico del término" sino "un acuerdo de voluntades y una formulación de propósitos en pro de la paz".
6. Los tratados multilaterales celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas generalmente disponen que este procedimiento ha de emplearse durante cierto plazo (un año o dos) desde la fecha de adopción del tratado, agregando que, luego de la expiración del plazo, los Estados se harán en él mediante un sólo acto, el depósito de instrumentos de adhesión.
7. Véase el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
8. Véase, por ejemplo, en el Volumen de la Colección de Tratados de Naciones Unidas (a partir de la página 287), el tratado titulado Articles of Association for the Establishment of an Economic Community of West Africa.
9. Véase la Sección II del documento.
10. El texto de este proyecto se encuentra en el folleto titulado "Contadora y otras Propuestas para la Pacificación y la Democratización de Centroamérica, Cronología y Documentación 1983-84", Publicación bimestral del Instituto Centroamericano de Estudios Políticos, marzo-junio 1987, páginas 101-105.
11. En la nota 14 del artículo antes citado de Schachter, se indica que, según un investigador, 39 términos han sido usados en la práctica para designar tratados.
12. El texto del Acta de Contadora figura en el folleto citado en la nota 10 así como en el documento de Naciones Unidas A/40/737/-S/17549.
13. Véase la Sección II del documento, titulada "Calendario de Ejecución de Compromisos".
14. Artículos 121, inciso 4, y 140, inciso 10, de la Constitución de Costa Rica, artículos 131, inciso 7, y 168, inciso 4, de la Constitución de El Salvador, artículos 205, inciso 30, y 245, inciso 13, de la Constitución de Honduras, y artículos 138, inciso II y 150, inciso 8, de la Constitución de Nicaragua.
15. Decretos del Congreso Nos. 41, 496, 742, 914, 1417, 1538, 1605, 99-71, 49-74, Decretos Leyes Nos. 16, 262, 33-82, 89-83 y 8-86, Decretos del Presidente Nos. 338 y 493.
16. Cabe preguntarse, sin embargo, por qué los autores del Acta de Helsinki y del documento de Esquipulas II no incluyeron cláusulas que indicaran expresamente que las obligaciones generadas por estos instrumentos no son de carácter jurídico. Pero le toca más a los politólogos, sobre todo si tienen afición a la psicología, más que a los juristas responder a esta interrogante. Quizás quepa recordar al respecto que según Henry Kissinger "ambiguity is the stuff of diplomacy".