

LA RECONVENCIÓN ANTE EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Adolfo MIAJA DE LA MUELA*

SUMARIO

I. *Precisión del concepto de reconvencción.* II. *Las reconvencciones hasta la creación del Tribunal Internacional de Justicia.* III. *El artículo 63 del reglamento del Tribunal en la reforma de 1936.* IV. *La reconvencción en el reglamento del Tribunal Internacional de Justicia.* V. *Los dos requisitos formales: Proceso iniciado unilateralmente y formulación de la reconvencción en el escrito de contestación a la demanda.* VI. *Necesidad de que la pretensión reconvenccional entre en la competencia del Tribunal.* VII. *La conexión directa entre el objeto de la reconvencción y el de la demanda.* VIII. *Las condiciones de admisibilidad en sentido estricto de la reconvencción.* IX. *Nota final.*

I. *Precisión del concepto de reconvencción*

Constituye un hecho frecuente la utilización por los tribunales internacionales de conceptos técnicos ya consagrados en el derecho procesal interno de diferentes Estados, especialmente de aquéllos a los que en cada caso pertenecen los árbitros o magistrados internacionales. A veces, este trasplante de conceptos internos al proceso internacional ha sido causa de confusión, en cuanto no eran coincidentes las fuentes de procedencia de aquellos conceptos, unos derivados del derecho continental europeo y otros usuales en el proceso de los países anglosajones.

Se impone, por consiguiente, una cierta cautela ante el significado de que en la vida procesal de los tribunales internacionales pueda revestir cualquier término técnico con significación clara y unívoca en un determinado ordenamiento procesal interno.

En relación al término *reconvencción*, si bien esta cautela es tan necesaria como ante otro cualquiera, todo posible equívoco acerca de su empleo en el Tribunal Internacional de Justicia queda automáticamente disipado, si partimos del concepto usual de reconvencción entre los procesalistas.

Según Carnelutti, "se habla de reconvencción siempre que el demandado, en lugar de defenderse contra la pretensión del actor, lo contraataca pro-

* Catedrático jubilado de derecho internacional en la Universidad de Valencia. Asociado del Institut de Droit International.

poniendo contra él una pretensión".¹ No difiere de este concepto la parafraseada definición de Goldschmidt, para quien la reconvencción es "la pretensión que el demandado hace valer durante el curso del proceso, contra el demandante, con el propósito de atacarle, diferente en su esencia de la pretensión contenida en la demanda, pero que se ejercita a fin de que se ventile juntamente con ella, aun cuando no se la designe concretamente con el nombre de reconvencción".² Y con referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que, sin definir la reconvencción, alude a ella reiteradamente, deducen Gómez Orbaneja y Herce Quemada que "no es oposición a la demanda, ni respuesta a ella. Es una acción independiente que se acumula a la primera, respecto a la cual el demandado pasa a ser actor, y el demandante primitivo demandado. Toda pretensión del (primer) demandado que no se reduzca a pedir que se le absuelva de la demanda constituye reconvencción".³

Sustancialmente idénticos estos tres conceptos, para aplicarlos al proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia, no constituye obstáculo el hecho de que ni el Estatuto ni el Reglamento de éste emplean la palabra *reconvencción*, sino las de *demandes reconventionnelles* en su texto francés, y de *counter-claim* en el inglés. Que ambos conceptos, que hay que suponer equivalentes, a pesar de las diferentes concepciones del proceso en Francia y en los países anglosajones, equivalen también al de reconvencción, tiene en su abono, aparte no haber encontrado ningún dato en contrario en la práctica del Tribunal, el hecho de que jurista tan escrupuloso de la técnica como fue Dionisio Anzilotti, juez en aquel momento del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, escribió un documentado artículo sobre "*La riconvenzione in Diritto internazionale*",⁴ concepto por el que, sin ninguna salvedad terminológica, tradujo a su lengua patria los de *counter-claims* y *demandes reconventionnelles*, y que esta última expresión sirvió para titular la traducción al francés del citado estudio de Anzilotti,⁵ aparecida al año siguiente en otra prestigiosa revista.

El concepto inglés de *contra-reclamación* traduce inequívocamente el nuestro de reconvencción. Pudiera pensarse que algún matiz lo separa del de *demandes reconventionnelles*, pero cualquier duda en tal sentido se disipa, si pensamos que *demande*, en francés, designa a cada pretensión formulada por las partes en un proceso.

¹ Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil* (Trad. de N. Alcalá-Zamora y Castillo y S. Sentís Melendo), Buenos Aires, 1944, tomo II, p. 688.

² Goldschmidt, *Derecho procesal civil* (Trad. de la 2a. edición por L. Prieto Castro, con anotaciones de N. Alcalá-Zamora y Castillo), Barcelona, 1936, p. 328.

³ Gómez Orbaneja y Herce Quemada, *Lecciones de derecho procesal*, Madrid, 1949, tomo I, pp. 266 y 267.

⁴ Anzilotti, "La riconvenzione in Diritto internazionale", en *Rivista di Diritto Internazionale*, 1929, pp. 306 y ss.

⁵ Anzilotti, "La demande reconventionnelle en procédure internationale", en *Journal de Droit International*, 1930, pp. 857 y ss.

II. *Las reconvencciones hasta la creación del Tribunal Internacional de Justicia*

A diferencia de lo que acontece en la mayor parte de las reglas y usos del procedimiento internacional, cuyo origen y primeras etapas de desenvolvimiento hay que buscar en la jurisdicción arbitral, es común afirmación de los comentaristas la de ser imposible encontrar reconvencciones en los procedimientos arbitrales entre Estados, tan frecuentes en el siglo XIX y no raros en el XX; razón de esta imposibilidad, para los comentaristas aludidos, es que el procedimiento arbitral se inicia con un compromiso, en el que son designadas las personas de los árbitros y las cuestiones que se someten a su laudo por los Estados en litigio, de tal modo que, si en el compromiso se comprenden reclamaciones recíprocas de ambas partes, la de una de ellas no aparece como cuestión nueva en el curso del proceso, que es lo que, precisamente, caracteriza a la reconvencción en derecho interno.

Por otra parte, si la parte en un arbitraje contra la que es formulada una reclamación alegase una pretensión nueva contra la otra, automáticamente el árbitro debiera excluirla de su laudo, que es regla general para toda jurisdicción arbitral la de no poder hacer nada que exceda los términos estrictos del compromiso.

Estas razones, un tanto apriorísticas, se robustecen, al comprobar que en los tres tomos publicados del *Recueil d'arbitrages internationaux de La Pradelle y Politis*, que abarcan desde finales del siglo XVIII hasta el último tercio del XIX, no se encuentra, al repasar sus índices alfabéticos de materias, ninguna alusión a reconvencciones ni demandas reconvenccionales.

Esta comprobación, aunque no se haya hecho con un material exhaustivo, es más concluyente que las razones arriba citadas, para explicar que el compromiso, por regla general, es incompatible con la reconvencción. Pero tan sólo como regla general: en el Tribunal Internacional de Justicia se ha dado un caso derivado de compromiso en el que existió reconvencción: el litigio entre Perú y Colombia por el derecho de asilo, al que habrá que aludir más tarde.

Con esta salvedad, explicable por contener aquel litigio la doble particularidad de no haber podido llegar las partes a un acuerdo previo sobre las cuestiones que habían de ser sometidas al Tribunal, y de estipular que la iniciativa para llevar el litigio a éste podría emanar del más diligente de los Estados parte, lo que supone un método mixto de iniciación del litigio internacional, consistente en una *requête* —acto unilateral de parte— basada en un compromiso anterior, se puede dar por sentado que la reconvencción es solamente posible en los procesos internacionales iniciados por *requête* de la parte actora, y este medio de iniciación, inexistente en la jurisdicción arbitral, aparece por primera vez con la creación del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

Como es bien sabido, el Estatuto de este Tribunal se limitó a señalar, de manera muy general, las reglas esenciales del procedimiento internacional, atribuyendo al Tribunal la facultad de redactar su propio Reglamento,

lo que explica que sea en éste, y no en el Estatuto, donde son mencionadas por primera vez, en las dos lenguas oficiales, las *demandes reconventionnelles* y las *counter-claims*, términos que, mantenidas inalterablemente hasta hoy, serán traducidos en este trabajo por *reconvenciones*.

El artículo 40 del primer Reglamento, de 1922, del Tribunal Permanente de Justicia Internacional señala el posible contenido de las demandas ante él formuladas (*mémoires*, en francés; *cases*, en inglés) y de las contestaciones a estas demandas (*contre-mémoires*, *counter-cases*), y, con referencia a las últimas, dice que pueden contener:

- 4) Des conclusions fondées sur les faits énoncés; ces conclusions peuvent comprendre des demandes reconventionnelles, pour autant que ces dernières rentrent dans la compétence de la Cour.

El texto inglés dice:

- 4) Conclusions based on the fact stated; these conclusions may include counter-claims, in so far as the latter come within the jurisdiction of the Court.

El cotejo entre ambos textos oficiales conduce a la conclusión de su equivalencia, puesto que las diferencias que, a primera vista se aprecian entre ellos son irrelevantes: a) El texto inglés habla de *jurisdiction* mientras que el francés emplea el término *compétence*: así ocurre en todos los pasajes pertinentes del Estatuto y del Reglamento del Tribunal, lo que hace imposible pensar que pueda existir alguna diferenciación entre ambos conceptos, que pueda responder, por ejemplo, a la usual entre los procesalistas españoles entre jurisdicción y competencia; b) El texto francés establece que las peticiones reconventionales deberán estar dentro de la competencia del Tribunal, mientras que el texto inglés reduce esta exigencia a la más amplia de dichas peticiones: la variante es solamente de redacción en ambos textos, puesto que allí donde cabe la más amplia de un conjunto de peticiones, con mayor motivo tendrán cabida las otras de menor extensión que la anterior.

No constituye hoy problema para nadie el planteado por Anzilotti en el artículo citado,⁶ acerca de si el Tribunal obró dentro de sus poderes al incluir en el Reglamento por él redactado las reconvenciones no previstas en el Estatuto. La respuesta había de encontrarse en función de si la innovación contradecía expresa o implícitamente aquel Estatuto, pero como nada había en su letra ni en su espíritu que se opusiese a la admisión de las reconvenciones, hay que concluir la legitimidad con que esta especie de pretensiones procesales fue llevada al Reglamento del Tribunal.

Relata Anzilotti, en el citado artículo, los trabajos preparatorios del artículo 40 del primer Reglamento del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que son de interés para explicar las modificaciones que la

⁶ *Idem*, pp. 862 y 863.

revisión operada de aquel Reglamento en 1936 iba a introducir, al dedicárselas el nuevo artículo 63, que con el mismo número ha pasado al Reglamento del actual Tribunal Internacional de Justicia: el párrafo que nos interesa del artículo 40 figuraba ya en un proyecto de Reglamento del Tribunal, elaborado por la Secretaría de la Sociedad de las Naciones, añadiéndose, a propuesta del juez suplente, Beichmann, la condición de que las demandas reconvenionales entren en los límites de la competencia del Tribunal.⁷ No se recogió, en cambio, la limitación propuesta por Anzilotti de que las reconveniciones fuesen solamente admisibles en los litigios iniciados mediante *requête*.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional tuvo ocasión de tratar de la admisibilidad de las reconveniciones en un litigio germano-polaco. Su sentencia número 7, de 25 de mayo de 1926, había declarado que la conducta de las autoridades polacas respecto a ciertas sociedades anónimas alemanas no era conforme con el Convenio de Ginebra de 15 de mayo de 1922 relativo a la Alta Silesia, por lo que el gobierno alemán acudió de nuevo al Tribunal, reclamando a Polonia una indemnización por los daños causados a dichas sociedades, propietarias de la Fábrica de Chorzov, lo que dio lugar a una reconvenición del gobierno demandado, alegando que los derechos que el gobierno alemán había conservado, directamente en la fábrica e indirectamente en las sociedades propietarias, habían pasado a Polonia y, por tanto, no podían entrar en la computación de la indemnización reclamada. La postura alemana fue la de considerar la reconvenición como inadmisibile, por estimar que no entraba en la competencia del Tribunal, tal como resultaba de los convenios firmados por los dos países interesados. El Tribunal, en su sentencia número 13, de 13 de septiembre de 1928, entendió que se encontraba ante una verdadera reconvenición, y que su competencia sobre ella derivaba de la que poseía para entender en la demanda principal alemana, conjugada con la conexión existente entre ambas pretensiones, pero, al llegar al fondo del asunto, rechazó tanto la reclamación alemana de no admitir compensación por los daños que según la sentencia número 7 debían ser reparados por Polonia como la reconvenición de ésta, sin llegar así a fijar la cifra a que debía alcanzar la reparación.⁸

Aunque la sentencia últimamente aludida no resolviese de manera satisfactoria para ninguna de las partes los problemas planteados por la reconvenición en el procedimiento internacional, tuvo, al menos, la virtualidad para que en una revisión posterior del Reglamento del Tribunal, éste tuviese en cuenta tanto los puntos de vista expuestos por las partes en el litigio germano-polaco, como las tesis expuestas en algunos trabajos doctrinales publicados en aquellos años acerca de las condiciones de admisibilidad de las reconveniciones en el proceso internacional.

⁷ *Idem*, pp. 859 y 860.

⁸ Hudson, Manley, *La Cour Permanente de Justice Internationale*, Paris, 1936, pp. 574 y ss.

No cabe duda de que, entre tales trabajos, el más influyente en la reforma del Reglamento del Tribunal acerca de este punto fue el ya citado de Anzilotti, aunque también se mencionen por los autores contemporáneos los estudios y proyectos publicados por la Universidad de Harvard (*Harvard Law Research*), en los que se admite la posibilidad de reconvencción tanto en los supuestos de conexión directa como indirecta de la pretensión reconvenccional con la principal.

III. *El artículo 63 del Reglamento del Tribunal de la reforma de 1936*

Fruto de la experiencia y de los estudios aludidos fue llevar al Reglamento del Tribunal, en la reforma hecha por él mismo en 1936, un nuevo artículo dedicado a las demandas reconvenccionales, que, en su texto francés, dice así:

Lorsque l'instance a été introduite par requête, une demande reconventionnelle peut être présentée dans les conclusions du contre-mémoire, pourvu que cette demande soit en connexité directe avec l'objet de la requête et qu'elle rentre dans la compétence de la Cour. Toute demande qui n'est pas en connexité directe avec l'objet de la requête originaire doit être présentée sous forme d'une requête séparée et peut faire l'objet d'une instance distincte ou être jointe par la Cour à l'instance primitive.

Las reconvencciones aparecen así condicionadas a cuatro requisitos, a saber:

1o. Son solamente posibles en los litigios llevados al Tribunal por vía unilateral, o de *requête*.

2o. La pretensión reconvenccional debe ser formulada en las conclusiones de la *contre-mémoire*, o contestación a la demanda, en la terminología forense española.

3o. Debe existir una conexión directa entre el objeto de la reconvencción y el de la pretensión o pretensiones articuladas en su demanda por la parte actora.

4o. La pretensión reconvenccional debe caer dentro de la esfera de competencia del Tribunal.

Como estos requisitos, con ligeras variantes de redacción que no afectan a su esencia, se repiten en el artículo 63 del Reglamento del actual Tribunal Internacional de Justicia, es suficiente, por ahora, su enumeración desprovista de comentarios, que tendrán su lugar adecuado al glosar el precepto hoy vigente. Pero no puede emitirse una referencia a las cuestiones que a los comentaristas de la época planteó la reforma del régimen de las reconvencciones en la revisión del Reglamento del antiguo Tribunal en 1936.

Mario Scerni, que fue, seguramente, quien entre los juristas de aquellos años estudió más minuciosamente la reforma de 1936,⁹ nos informa de

⁹ Scerni, "La procédure de la Cour Permanente de Justice Internationale". *Recueil des Cours de la Academie de Droit Internationale*, 1938, II, pp. 644 y ss.

que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, al dar nueva redacción al artículo 63 de su Reglamento, no se propuso deliberadamente formular un texto demasiado preciso, estimando preferible que esta precisión se alcanzase mediante las decisiones jurisprudenciales futuras que hubieren de pronunciarse acerca de las condiciones de admisibilidad de las reconvencciones en cada caso. En rigor, esta futura jurisprudencia tendría el margen de libertad suficiente para decidirlo todo, puesto que, hasta en relación con una pretensión del Estado demandado que éste no se atreva a considerar en conexión directa con la demanda de la otra parte, y que, por consiguiente, llevase al Tribunal en la forma de una *requête* separada, el Tribunal estaría facultado para ordenar la acumulación de estos procesos discrecionalmente.

Con todo, Scerni no omite una dura crítica contra la regulación de las reconvencciones en el Reglamento de 1936: puntos esenciales de esta crítica son la infracción del principio de publicidad, en cuanto las contestaciones a la demanda, en las que deben ser incluidas las reconvencciones, no son notificadas a los Estados partes en el Estatuto del Tribunal, y que no lo son en el pleito, como se hace con las *requêtes*, a efectos de posibles intervenciones, y la infracción también del principio de igualdad entre las partes, en cuanto, en el supuesto de la reconvencción el demandado que la formula vuelve a tener ocasión de hacer alegaciones sobre ella en lo que nosotros llamamos escrito de réplica, mientras que la parte actora tan sólo una vez, en su réplica, puede contestar a la reconvencción.¹⁰

Dentro del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, después de la reforma de su Reglamento en 1936, existieron reconvencciones en los litigios sobre el río Mosa, en el que las contrapretensiones belgas fueron estimadas por el Tribunal en conexión directa con el objeto de la *requête*,¹¹ y en el asunto Panevezys-Saldutiskis, en el que el Tribunal no llegó a pronunciarse ni sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la reconvencción, por haber declarado inadmisibile la *requête* de la parte actora, por falta de presupuesto procesal de agotamiento de los recursos internos por parte de los particulares perjudicados.¹²

Con tan escasas aplicaciones prácticas, no añaden nuevos elementos de juicio interesantes otros estudios correspondientes a los últimos años de funcionamiento del Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Tan solo en el de Witemberg y Desrieux¹³ encontramos la opinión, evidentemente equitativa, pero desprovista de base en el Reglamento y en la jurisprudencia del Tribunal, de que, cuando el demandado haya hecho uso de la reconvencción, un nuevo escrito de la parte actora siga al de réplica de

¹⁰ Scerni, *op. cit.*, pp. 646 a 648.

¹¹ Cour Permanente de Justice Internationale, Série A/B, núm. 70, p. 28.

¹² Cour Permanente de Justice Internationale, Série A/B, núm. 76, pp. 7 a 9; Vid. Rosenne, *The International Court of Justice*, Leyden, 1957, pp. 335 a 336.

¹³ Witemberg et Desrieux, *L'Organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales*, Paris, 1937, p. 197.

la demanda, para restablecer, en lo posible, la igualdad de oportunidades procesales entre los litigantes.

IV. *La reconvencción en el Reglamento del Tribunal Internacional de Justicia*

La Conferencia de San Francisco instituyó, en cuanto órgano judicial principal de las Naciones Unidas, el Tribunal Internacional de Justicia, dotado por la misma Conferencia de un Estatuto, calificado como parte integrante de la Carta de la Organización, destinado a desempeñar las funciones que hasta entonces estuvieron encomendadas al Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

Elegidos los jueces del nuevo Tribunal por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de la ONU, se constituyó en La Haya el nuevo Tribunal en abril de 1946, mientras en Ginebra la Asamblea de la Sociedad de las Naciones disolvía el antiguo y a la misma Sociedad. En cumplimiento de lo dispuesto por su Estatuto, idéntico salvo muy ligeras variantes al del Tribunal disuelto, el recién creado inauguró sus actividades con la redacción de su propio Reglamento, que también tomó como modelo, y en muchos de sus artículos reprodujo literalmente, el que había servido para su antecesor.

En el nuevo Reglamento, desaparece, por un lado, al tratar del contenido de la *contre-mémoire* su artículo 42, la referencia que el artículo 40 del Reglamento anterior hacía a las demandas reconventionales, a las que se dedica el artículo 63, que ofrece algunas variantes en relación con el que llevó el mismo número en el Reglamento del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

El nuevo artículo 63 dice así:

Lorsque l'instance a été introduite par requête, une demande reconventionnelle peut être présentée dans les conclusions de la contre-mémoire, pourvu que cette demande soit en connexité directe avec l'objet de la requête et qu'elle rentre dans la compétence de la Cour. Si le rapport de connexité entre la demande présentée comme demande reconventionnelle et l'objet de la requête n'est apparent, la Cour, après examen, décide s'il y a lieu, ou non, de joindre cette demande à l'instance primitive.

El texto inglés, igualmente fehaciente, del citado artículo es el que sigue:

When proceedings have been instituted by means of an application, a counter-claim may be presented in the submissions of the counter-memorial, provided that such counter-claim is directly connected with the subject-matter of the application and that it comes within the jurisdiction of the Court. In the even of doubt as to the connection between the question presented by way of counter-claim and the subject-matter of the application, the Court shall, after due examination, direct whether or not the question thus presented shall be joined to the original proceedings.

Fácilmente se aprecia la perfecta concordancia entre ambos textos, francés e inglés, pero esta ausencia de divergencias lingüísticas no es suficiente para resolver las dificultades interpretativas que ya presentaba el artículo 63 del anterior Reglamento, y que el nuevo precepto ha dejado sin resolver, sobre todo en lo que afecta a las posibles modificaciones en el procedimiento desde el momento en que la reconvencción aparece en su curso.

La diferencia entre ambos textos se reduce a la de redacción entre sus respectivos segundos párrafos, puesto que la facultad de otorgar o denegar la acumulación de la pretensión reconvenccional a la principal, aunque no prevista en el texto anterior, no podía por menos de considerarse como implícita en él.

En lo esencial, es decir, en los requisitos exigibles para que la reconvencción sea procedente, se conservan los cuatro señalados en el Reglamento de 1936, a cuyo análisis vamos a proceder seguidamente. Uno entre ellos merecerá especial atención; el de la conexión entre la reconvencción y la pretensión o pretensiones de la parte actora, puesto que fue objeto de debate en el litigio entre Colombia y Perú sobre el derecho de asilo, dando lugar a declaraciones jurisprudenciales no demasiado explícitas en cuanto precedente para futuros litigios.

V. *Los dos requisitos formales: proceso iniciado unilateralmente y formulación de la reconvencción en el escrito de contestación a la demanda*

Muy escasa glosa precisan estos dos requisitos. El primero es un tributo a la corriente doctrinal aludida que estimaba incompatible la reconvencción con el proceso internacional iniciado mediante compromiso, ya que su admisión supondría la posibilidad de alegar a la parte demandada cuestiones diferentes de las comprendidas en el compromiso, fuera de cuyos términos nada puede hacer el árbitro. En el fondo, se trata del trasplante a la esfera internacional de la diferenciación propia del derecho interno entre la jurisdicción del Estado y la función arbitral: en ésta es muy difícilmente concebible la reconvencción, que razones de economía procesal abonan ante los tribunales del Estado, cuya actividad contenciosa civil se abre siempre por acto unilateral de demandante.

No puede considerarse como excepción en el orden internacional lo que puede acontecer, y efectivamente ocurrió en el caso Haya de la Torre, cuando el compromiso que confiere jurisdicción al Tribunal Internacional de Justicia contiene la doble particularidad de referirse genéricamente al motivo de la diferencia, sin especificar las concretas pretensiones de cada uno de los Estados parte, y de prevenir que el procedimiento se iniciará por un acto unilateral de cualquiera de las partes: este acto de la parte más diligente en acudir al Tribunal constituye una auténtica *requête* ante el Estatuto y el Reglamento de aquél, con lo que se ha configurado un tipo mixto de procedimiento en el que se conjugan el título de jurisdicción constituido por el compromiso y la iniciación del proceso por acto

unilateral de parte, que viene así a establecer un reparto entre los Estados litigantes de los papeles de actor y de demandado.

El segundo requisito formal tampoco ofrece dificultad alguna de interpretación: el momento procesal para formular la reconvencción es el del escrito de *counter-memorial*, *contre-mémoire* o contestación a la demanda, aunque, a veces, no sea éste el primer escrito de la parte demandada: en efecto, en un gran porcentaje de los asuntos contenciosos llevados al Tribunal Internacional de Justicia, y antes al Tribunal Permanente de Justicia Internacional, el Estado demandado ha hecho uso del derecho conferido por los Reglamentos de ambos de presentar, después de conocida la demanda y antes de contestarla, si es que ha lugar a ello, excepciones preliminares o dilatorias que son examinadas y valoradas por el Tribunal en un procedimiento de previo pronunciamiento, de tal manera que, si alguna de tales excepciones es estimada, el litigio termina, sin que se pase a sus trámites posteriores ni a dictar sentencia de fondo.

Una pretensión reconvenccional presentada con posterioridad a la contestación de la demanda, sea en el escrito de dúplica o en las alegaciones de la parte demandada en el procedimiento oral, debe ser considerada como procesalmente tardía, aunque quede abierta la puerta del Tribunal, dentro de sus cauces normales de competencia por razón de las personas y de la materia, para una *requête* posterior idéntica o muy análoga del Estado primitivamente demandado contra la parte contraria. No parece que, en este supuesto, dada la identidad de partes, si existe auténtica conexión entre sus respectivas pretensiones, nada se oponga a que el Tribunal pueda acumular los nuevos autos a los que ya se encontraban en trámite, como prevenía el antiguo texto del artículo 63 del Reglamento.

En todo caso, la exigencia de que la reconvencción se haga en la contestación a la demanda significa una limitación a la amplísima facultad de las partes a modificar sus conclusiones en el curso del procedimiento.¹⁴

VI. Necesidad de que la pretensión reconvenccional entre en la competencia del Tribunal

Aparentemente claro, este requisito es el que ha dado lugar a mayor discusión en la doctrina, a la vez que resulta ser el susceptible de considerables dificultades en la práctica.

En primer lugar, nos encontramos ante una situación en la que sería inútil buscar cualquier analogía con lo que ocurre en los ordenamientos procesales internos. Si en éstos, la jurisdicción que se ejerce en nombre de los respectivos Estados se diversifica en sus diferentes tribunales, cada uno con sus propias esferas de competencia objetiva, funcional y territorial,¹⁵ el error del demandante o de sus asesores en acudir a un órgano

¹⁴ Aslaoui, *Les conclusions et leurs modifications en procédure internationale*, Genève, 1963, pp. 66 a 69.

¹⁵ Gómez Orbaneja y Herce Quemada, *op. cit.*, *supra*, nota 3, pp. 95 y ss.

jurisdiccional incompetente puede subsanarse fácilmente; sin más que reproducir la pretensión ante el tribunal que corresponda en virtud de los tres citados ámbitos de competencia. En cambio, en las diferencias entre Estados, salvo el caso excepcionalísimo de una competencia exclusiva o concurrente de un órgano arbitral, la declaración por el Tribunal Internacional de Justicia de su incompetencia para entender de alguna pretensión agota totalmente la posibilidad de ejercerla.

La competencia del Tribunal Internacional de Justicia se extiende *ratione personae* a los Estados partes en su Estatuto, y *ratione materiae* a los supuestos previstos en tratados entre las partes o en la esfera de coincidencia de las aceptaciones de los Estados actor y demandado de la cláusula facultativa de sumisión a la jurisdicción obligatoria del Tribunal.

Puede, por consiguiente, presentarse el caso de que, siendo el Tribunal competente entre los Estados parte, y añadiendo a este título de jurisdicción *ratione personae* su competencia para entender en la materia sobre la que versa la pretensión principal del proceso, no posea la misma competencia, al menos *prima facie*, sobre el objeto de la reconvencción.

En esta hipótesis, pueden señalarse tres posiciones doctrinales diferentes:

a) La de Hambro,¹⁶ que sostiene que la competencia sobre el objeto de la *requête* se extiende automáticamente sobre la materia de la reconvencción, dando así lugar a un supuesto más de aplicación en el proceso internacional de la proteiforme figura de la *prorogatio jurisdictionis*, aplicada por el Tribunal de La Haya a hipótesis muy diferentes, tales como la continuidad de su competencia inicial el día de ser requerido el Tribunal por la parte actora, aunque en el trascurso del litigio expire la vigencia del tratado o de la adhesión a la cláusula facultativa que había servido de título a la competencia del Tribunal.

Aunque esta tesis pudiera tener en su abono la analogía con lo que ocurre en determinados ordenamientos procesales internos, en los que existe la regla de que la competencia del órgano judicial sobre la acción se extiende a la reconvencción, ni esta regla es absoluta, ni la analogía es total: una prórroga de jurisdicción supone que ésta exista, y mientras no puede dudarse de ella, por ejemplo, en un tribunal interno incompetente territorialmente, resulta muy violento aplicar la regla al Tribunal Internacional de Justicia, en el que se identifican sus atributos, cuando los posee, de jurisdicción y de competencia.

La tesis del Hambro resulta, además, contraria a la letra y al espíritu del artículo 63 del Reglamento del Tribunal, que, evidentemente, a través de sus dos redacciones, exige un título de competencia para la demanda reconvenccional independiente del que sirve para basar la del Tribunal sobre las pretensiones del Estado demandante.

¹⁶ Hambro, "The Jurisdiction of the International Court of Justice", en *Recueil des Cours*, 1950, 1, tomo 76, pp. 151 a 154.

b) Otra tesis extrema es la de Manley Hudson,¹⁷ quien entiende que la reconvencción solamente satisface las exigencias del artículo 63 del Reglamento del Tribunal cuando la competencia de éste sobre el objeto de la *requête* y el de la demanda reconvenccional proceden del mismo título. Aunque lo más frecuente sea que así acontezca, no parece sostenible esta interpretación, puesto que lo único que exige el artículo 63 es que el Tribunal sea competente para entender de la reconvencción, pero no que el título de competencia sobre ella sea el mismo que sirve de base para entender en las pretensiones del Estado demandante. Se concibe perfectamente que en las relaciones entre los Estados parte exista un tratado bilateral o colectivo de sumisión al Tribunal, y que ambas hayan creado otro título de competencia para éste, por sendas adhesiones a su cláusula facultativa, coincidentes sobre materias no comprendidas en el tratado: no hay razón, entonces, para que el Tribunal, competente por uno de los dos títulos para entender en la demanda principal, no lo sea para la pretensión reconvenccional basada en el otro título, lo que produciría el absurdo de que, ante la misma pretensión, el Tribunal afirmase su competencia cuando se ejercitaba por vía de acción y la negase al formularse como reconvencción.

Parece, pues, la solución más correcta la de contestarse con un título cualquiera de competencia para la reconvencción, coincida o no con el que sirve de base a la pretensión o pretensiones del Estado demandante. Anzilotti,¹⁸ a cuya autoridad hay que volver siempre en el tratamiento de este tema, así lo creía, y recordaba que en el caso de la Fábrica de Chorzov, en su segunda fase, la competencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional sobre el objeto del pleito, tal como estaba presentado por la parte actora, se basaba en un convenio germano-polaco sobre la Alta Silesia, mientras que el título del Tribunal para entender en la reconvencción era la voluntad de las partes. Y entre los autores más recientes, de la misma opinión es Aslaoui¹⁹ que interpreta el Reglamento del actual Tribunal en el sentido de descartar la prórroga automática de competencia a la reconvencción, tesis que es también afirmada, aunque sin razonarla con algún argumento, por Dubisson.²⁰

Hay un aspecto del problema que no hemos visto tratado por ninguno de los autores que han examinado la competencia del Tribunal Internacional de Justicia, y es el siguiente: ¿Puede formular reconvencción un Estado que, al ser demandado ante él, impugna su competencia? Normalmente, la cuestión no llegará a plantearse, puesto que la alegación de incompetencia y la conclusión en que es formulada la pretensión reconvenccional habrán de hacerse en dos momentos procesales diferentes: la primera en el escrito en que la parte demandada puede presentar sus ex-

¹⁷ Hudson, *op. cit.*, *supra*, nota 8, p. 575.

¹⁸ Anzilotti, *op. cit.*, *supra*, nota 5, p. 868.

¹⁹ Aslaoui, *op. cit.*, *supra*, nota 14, p. 67.

²⁰ Dubisson, *la Cour Internationale de Justice*, Paris, 1964, p. 152.

cepciones preliminares o dilatorias, y la última en el de contestación a la demanda, que sólo hay ocasión de presentar al Tribunal después que éste ha emplazado para ello al Estado demandado, a continuación de su sentencia interlocutoria, en la que ha declarado que ninguna de las excepciones preliminares articuladas podía ser admitida.

Ahora bien, cabe una complicación, consistente en que el Tribunal puede en su sentencia sobre excepciones preliminares, no sólo admitir una de ellas, en cuyo caso ha terminado la *litis*, sin que haya lugar a contestar la demanda, o rechazar todas las que hayan sido presentadas, sino también ordenar la *jonction au fond* de una o de más excepciones preliminares, hipótesis en las que las excepciones así retenidas serán resueltas en la misma sentencia final, en la que el Tribunal habrá de pronunciarse sobre el tema principal del litigio, tal como lo planteó la parte demandante, a la vez que acerca de la admisibilidad, y en su caso sobre el fondo, de las pretensiones reconventionales del Estado demandado.

No es seguro, por consiguiente, que cuando, en esta sentencia final, el Tribunal llega a la reconvencción, haya afirmado ya su competencia sobre el objeto de la *requête*, aunque lo normal sea que en aquel momento procesal dicha competencia esté ya afirmada, bien por no haber sido impugnada por la parte demandada, bien porque el Tribunal rechazó esta impugnación al desestimar una o varias excepciones preliminares de incompetencia.

En la práctica del Tribunal, empero, no todas las excepciones preliminares son de incompetencia: también son objeto de un procedimiento previo los que impugnan la admisibilidad de la demanda, y hasta puede darse el caso de que el Tribunal acepte una de las excepciones del Estado demandado, atribuyéndole diferente calificación jurídica que aquella con que fue presentada: así, por ejemplo, en el caso de la *Interhandel*, entre Suiza y los Estados Unidos, el gobierno helvético alegó la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos que ofrecía la legislación norteamericana, para impugnar la competencia del Tribunal Internacional de Justicia, que aceptó la excepción, no para declarar su incompetencia, sino para declarar inadmisibile la pretensión de la parte actora,²¹ aunque en otros litigios la misma excepción había sido declarada por el Tribunal como productora de la incompetencia de su jurisdicción.

A través de las diferentes sentencias del Tribunal que han tratado la excepción de inagotamiento de los recursos internos unas veces como de incompetencia y en otras ocasiones como de inadmisibilidad de la demanda, resulta que esta última naturaleza jurídica es la que normalmente le corresponde, pero que la misma excepción opera frente a la competencia del Tribunal en aquellos procesos en los que el título de jurisdicción de éste invocado por la parte actora es uno de los tratados de arreglo judicial que, siguiendo el precedente de los de Locarno de 1925, subordinan

²¹ Cour Internationale de Justice, "Affaire de l'Interhandel", *Arret du 27 mars 1959*, pp. 27 y ss.

la competencia del Tribunal por reclamaciones basadas en daños causados a particulares a que éstos no hayan obtenido reparación de dichos daños por los tribunales del Estado demandado dentro de un plazo razonable.²²

En estos supuestos, podemos preguntarnos si es compatible la alegación, por vía de excepción, de la incompetencia del Tribunal, o la alternativa de incompetencia de éste y de inadmisibilidad de la *requête* por el Estado demandado con el hecho de que éste, en momento procesal en que la sentencia sobre excepciones preliminares ha dejado pendiente de valoración alguna que afecte a la competencia del Tribunal, formule una o varias conclusiones con contenido reconvenicional.

La solución será diferente según el ángulo visual de cada una de las tres posiciones doctrinales que acaban de ser reseñadas:

a) Para quienes piensan que la competencia del Tribunal Internacional de Justicia, una vez afirmada sobre la pretensión principal, se ensancha automáticamente a la reconvenicional, resultará contradictoria la actitud del Estado demandado que mantiene la incompetencia del Tribunal frente a las pretensiones del actor y solicita a la vez la estimación de una reconvenición. Según Dubisson,²³ la pretensión reconvenicional debe seguir, en cuanto a la competencia del Tribunal para entender de ella, la misma suerte que la principal, de tal manera que pedir la declaración de incompetencia sobre ésta es incompatible con reconvenir. Únicamente, puede concebirse una reconvenición condicionada al supuesto, formulado por la parte demandada como pretensión eventual, de que el Tribunal se declare competente para el objeto principal del litigio, desestimando las excepciones que el propio Estado que reconviene haya articulado frente a esta competencia.

b) Desde el punto de vista de Hudson de que un mismo título debe justificar la competencia del Tribunal sobre la pretensión principal y sobre la reconvenicional, la contradicción entre impugnar la competencia del Tribunal y reconvenir resulta aún más patente, aunque dicha contradicción pueda salvarse, lo mismo que en el caso anterior, por medio de peticiones subordinadas eventualmente al Tribunal, primero de que declare su incompetencia, y, de no acceder a ello, que admita la reconvenición.

c) Según la postura que nos parece más correcta, por ser la que mejor encaja en la interpretación literal y lógica del artículo 63 del Reglamento del Tribunal, de que el Tribunal puede ser competente en virtud de diferentes títulos para entender en la pretensión principal y en la reconvenicional, no hay contradicción entre impugnar el título de competencia en que pretende basarse la primera y mantener otro diferente para la última.

²² Míaja de la Muela, "El agotamiento de los recursos internos como supuesto de las reclamaciones internacionales". *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, 1963, pp. 52 y ss.

²³ Dubisson, *op. cit.*, supra, nota 20, p. 235.

Hay que entender, sin embargo, que los supuestos en que se pueda hacer fundadamente esta disociación entre ambos títulos han de ser excepcionales. Lo normal es que entre el Estado actor y el demandado exista un vínculo que establezca la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia, tal como un tratado bilateral o colectivo o la sumisión hecha separadamente, por acto unilateral de cada una de las partes, a la cláusula facultativa del Estatuto del Tribunal, y que, dentro de la zona de coincidencia de ambas declaraciones o de la que el tratado señala para la jurisdicción del Tribunal, el título de competencia de éste aparezca como indivisible para la pretensión principal y para la que se formula con carácter reconvenicional.

En todo caso, lo que aparece fuera de discusión es que cualquier duda que pueda surgir acerca de la competencia del Tribunal ha de ser resuelta por éste, según una regla de derecho internacional general, confirmada para el Tribunal Internacional de Justicia por el artículo 36, párrafo 6o., de su Estatuto, regla aplicable no sólo a la competencia sobre las cuestiones principales del litigio sino acerca de las que constituyen materia de posibles reconveniciones.

VII. *La conexión directa entre el objeto de la reconvenición y el de la demanda*

Cuanto pudiere decirse sobre tan fundamental requisito, señalado por el tantas veces citado artículo 63 del Reglamento del Tribunal, resulta algo aventurado, puesto que apenas existen elementos de juicio jurisprudenciales con que completar los que se derivan de la interpretación del precepto con arreglo a los habituales criterios gramatical y lógico.

Existe un antecedente en los trabajos privados de la Universidad de Harvard, en los que se preveía la posibilidad de reconvenición, tanto en caso de conexión directa como indirecta con el objeto de la *requête*. Es presumible que la exigencia de conexión directa, establecida en el Reglamento de 1936 y reiterada en el de 1946, suponga la adopción deliberada de un criterio más estricto que el preconizado por los juristas de Harvard.

La dificultad, por consiguiente, radica en la vinculación entre la pretensión principal y la reconvenicional susceptible de calificarse como conexión directa. Desde luego, a la vista de ideas comunes a diferentes sistemas procesales, parece evidente que la exigencia de conexión directa debe ser encuadrada entre un límite máximo y otro mínimo:

a) El límite máximo no puede llegar a las identidades de pretensiones y causas de pedir, que, además de la existente entre las partes litigantes, sirven en cualquier proceso como condiciones de las figuras de *litis pendencia* y *res iudicata*.²⁴

b) La conexión directa supone algo más que la identidad de las partes,

²⁴ Aslaoui, *op. cit.*, *supra*, nota 14, pp. 67 y 68.

aunque en posiciones invertidas de actor y de demandado, que, por definición, se da en todo proceso reconvenicional en relación con el principal en que nace. De otra suerte, toda reconvenición sería automáticamente admisible.

Esta delimitación, o, mejor dicho, principio de delimitación, puede completarse, excluyendo tanto la conexión derivada de las respectivas causas de pedir de las dos partes, no exigida por el artículo 63, como de la resultante de los respectivos títulos que invoque para la competencia del Tribunal, como ya quedó razonado. Se puede concretar algo más aún, al contemplar que lo exigido por el artículo 63 no es la conexión de la petición reconvenicional con el objeto de la diferencia, sino con el de la *requête*.

Desgraciadamente, esta diferenciación entre ambos objetos no se encuentra desarrollada en la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, pero sí, aunque en materia diferente de la reconvenición, en alguno de los votos particulares del antiguo juez Jules Basdevant y en uno de sus trabajos doctrinales.²⁵

El objeto de la diferencia entre las partes se concreta por primera vez ante el Tribunal en el de la *requête*, que, según el artículo 40 del Estatuto y el 32 del Reglamento, debe indicar, entre otros extremos, el *objeto de la diferencia*, aunque sin necesidad de formular conclusiones que la parte actora concretará en su demanda, en la réplica o en sus alegaciones orales, con amplias facultades para modificarlas en cada momento procesal. Normalmente, por tanto, la base para establecer la conexión ha de encontrarse en los datos fácticos y jurídicos aludidos en la *requête*, y no en las conclusiones que contenga eventualmente o en las que después postule la parte actora.

La jurisprudencia del Tribunal en esta materia no aclara gran cosa, puesto que no sólo es escasa, sino en parte anterior a la reforma del Reglamento en 1936, es decir, en un momento en que la reconvenición estaba solamente regida por el artículo 40 del primer Reglamento del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, es decir, con anterioridad a la inclusión del artículo 63 en la reforma de 1936.

En aquella situación jurídica, la admisibilidad de la reconvenición aparecía condicionada tan solo a la competencia del Tribunal sobre ella, sin aludir para nada el artículo 40 al problema de su conexión con la petición principal. Sin embargo, el tan reiteradamente citado trabajo de Anzilotti, aunque anterior a aquella reforma, señalaba para las reconveniciones presupuestos diferentes del de la competencia del Tribunal, especialmente el de su conexión con la pretensión o pretensiones del Estado actor. Como Anzilotti, en su calidad de juez del antiguo Tribunal, tomó parte en la reforma de su Reglamento en 1936, no es ocioso referirse en este punto a

²⁵ Basdevant. *Quelques mots sur les conclusions en procédure internationale*, (Scritti in onore de T. Perassi), Milano, 1957, pp. 175 a 180.

su opinión, que puede servir como elemento para la interpretación auténtica de aquella reforma.

Con referencia a la ya mencionada sentencia número 13 del Tribunal Permanente, que declaró poder entrar en el examen de la reconvencción, si bien no dio lugar a la misma, Anzilotti recordaba que el Tribunal Permanente se basó para la primera decisión en que "la demanda reconvenccional se encuentra en conexión jurídica con la pretensión principal". Pero el gran jurista italiano no ofrecía ningún criterio para apreciar en cada caso la existencia de aquella conexión, estimando que:

Se ha dejado al cuidado del Tribunal determinar en qué casos la pretensión reconvenccional se encuentra ligada jurídicamente a la principal. No habría sido fácil, ni, acaso, prudente, encerrar en una fórmula un punto tan delicado, objeto de numerosas discusiones y controversias en el procedimiento interno, y completamente nuevo en el procedimiento internacional, que jamás ha tenido que ocuparse de la llamada conexidad de procesos. El poder discrecional del Tribunal parece responder mejor a las necesidades dentro de este ámbito.²⁶

Actualmente, el problema de la conexión entre la pretensión reconvenccional y la principal se encuentra complicado por la diferenciación hecha por el artículo 63 del Reglamento entre la conexión directa y la que no ofrece este carácter.

La mayor parte de los comentaristas prescinden de esta diferenciación. Tan solo Rosenne,²⁷ después de unas breves citas jurisprudenciales concluye que la jurisprudencia del Tribunal se ha caracterizado por una total ausencia de rigidez en este punto.

En el litigio anglo-albanés del Canal de Corfú, no sólo se incluyeron en el compromiso firmado por las partes las pretensiones británicas que, en caso de ser estimadas por el Tribunal, darían lugar a la responsabilidad de Albania, sino también la alegación del gobierno de este país de que la escuadra británica había violado las aguas territoriales albanesas y la consiguiente pretensión de responsabilidad por esta violación, puntos litigiosos que, al aparecer con anterioridad a la presentación de la demanda, muy difícilmente podrían ser calificados como reconvenccionales. La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 9 de abril de 1949, favorable en líneas generales a la postura inglesa, aceptó la acusación albanesa como fundada, si bien declarando que hacerlo constar así en su sentencia era suficiente satisfacción para el gobierno demandado,²⁸ pero la sentencia no tenía por qué plantearse si la pretensión albanesa era, o no, constitutiva de una reconvencción, ni, caso afirmativo, que calificar el grado de conexión que mantuviese con las pretensiones del Estado actor, puesto que se trataba de una cuestión incluida en el compromiso entre las partes, sobre la que normalmente debía pronunciarse el Tribunal.

²⁶ Anzilotti, *op. cit.*, *supra*, nota 5, pp. 870 y 871.

²⁷ Rosenne, *op. cit.*, *supra*, nota 12, pp. 336 y 337.

²⁸ Cour Internationales de Justice, "Affaire du Détroit de Corfou (Fond)" Arrêt du 9 avril 1949, p. 36.

Algún elemento de juicio más, aunque no demasiado expresivo, se puede encontrar en el tratamiento dado a las reconvenções en el litigio colombiano-peruano sobre el derecho de asilo. La diferencia fue llevada al Tribunal por medio de un compromiso, que se limitaba a reconocer su competencia, pero sin precisar las cuestiones litigiosas, que tanto Colombia como Perú podrían formular ante el Tribunal Internacional de Justicia unilateralmente. Fue Colombia quien tomó la iniciativa: su acto unilateral de iniciación del procedimiento calificaba a éste como iniciado por *requête*, lo que permitía reconvenir al gobierno peruano. Si esta reconvenção hubiérase formulado en el escrito de contestación a la demanda, el hecho entraría de lleno en las previsiones del artículo 63 del Reglamento. Así ocurrió, pero la nota anómala aparece cuando la reconvenção peruana es modificada y ampliada en el momento de los debates orales. El gobierno colombiano, en papel de actor, impugnó la admisibilidad de aquella reconvenção, tanto por tardía como porque, a su juicio, no cumplía los otros requisitos del artículo 63 de caer la pretensión reconvençional en la competencia del Tribunal y de mantener conexión directa con las pretensiones del Estado demandante.

La *requête* colombiana y la *mémoire* consecutiva contenían dos pretensiones: que el Tribunal reconociese la validez de la calificación unilateral hecha por Colombia, acerca del carácter político de las actividades por las que era perseguido en Lima el refugiado Haya de la Torre, y que el Estado territorial estaba obligado a dar garantías para que el asilado pudiese abandonar la embajada colombiana en la que estaba refugiado y salir libremente del territorio peruano, a lo que se opone la contestación a la demanda articulada por el gobierno de Lima, añadiendo, a título reconvençional, la pretensión de que el Tribunal declare que el asilo otorgado a Haya de la Torre fue concedido en contrariedad al Convenio multilateral firmado en la Habana en 1928.²⁹

Como era procedente, el gobierno de Colombia hizo en su escrito de réplica las observaciones que estimó pertinentes sobre aquella pretensión reconvençional, alegando que, si bien cumplía el requisito de ser formulada en la contestación a la demanda, no llenaba los otros dos presupuestos de admisibilidad de la reconvenção, consistentes en que su objeto entrara en la competencia del Tribunal y mantuviese conexión directa con el objeto de la *requête*. A este efecto, el gobierno colombiano trata de precisar en diccionarios franceses la significación del término *conexité*, como *liaison d'une chose avec une autre ou plusieurs autres du même genre, o simple rapport qui est dans les choses ou dans la nature même des choses*, acepciones suficientes para exigir que el gobierno peruano asumiese la carga de probar que existía conexión entre su pretensión reconvençional y las contenidas en la *requête* colombiana, especialmente con la de la calificación unilateral del derecho de asilo, que entendía era el verdadero objeto del

²⁹ Cour Internationale de Justice, "Affaire du droit d'asyle", *Mémoires, Plaidoires et Documents*, vol. 1, p. 140.

litigio. En cuanto a la competencia del Tribunal, sostenía el gobierno colombiano que estaría en función de aquella conexión.³⁰

En su réplica, el gobierno del Perú se extendió ampliamente acerca de las razones que, en su opinión, abonaban la admisibilidad de la reconvencción, centrandose en su razonamiento en la conexión entre el objeto de aquélla y el de la *requête* colombiana:³¹ no interesa seguir dicho razonamiento, casi exclusivamente circunscrito al caso particular, sino registrar, en cuanto afirmación de carácter general, la de que la parte adversa confunde los conceptos de conexidad y de inseparabilidad de las pretensiones, distinción tomada del procesalista francés Morel, que se completa con una ligera referencia a la distinción entre conexión directa e indirecta, tal como es entendida por Hudson,³² para quien la conexión es directa cuando las pretensiones principales y las reconvenccionales nacen de unos mismos hechos y negociaciones, e indirecta en otro caso.

Respecto a la competencia del Tribunal frente a la reconvencción, la argumentación peruana se basaba, aparte de su relación con la conexión, en el hecho de haber sido objeto del compromiso la situación creada entre los dos países litigantes, sin centrarla en unas cuestiones concretas deferidas al Tribunal.

Este hecho, seguramente, explica que el doctor Yepes, abogado de Colombia, se bata en retirada en su *plaidoirie* impugnando los motivos de fondo frente a la reconvencción, y sin alegar, frente a su admisibilidad, más que el gobierno peruano no ha logrado demostrar que su pretensión satisfacía las exigencias del artículo 63 del Reglamento del Tribunal. Pero el problema entró en una nueva fase más complicada en el momento en que el profesor Scelle, abogado del Perú, amplió la reconvencción en su segunda alegación oral, es decir, en momento procesal muy posterior al de la contestación a la demanda. Tal irregularidad procedimental implicó otra: la de acceder a la petición del doctor Yepes de consumir un tercer turno de alegaciones orales.

Postulada reconvenccionalmente por Perú la declaración de que el asilo concedido a Haya de la Torre era contrario al Convenio de la Habana, la ampliación hecha verbalmente por el profesor Scelle consistió en pedir también la declaración de ser contrario al citado Convenio el mantenimiento de aquel asilo. Parecía, pues, pisar terreno firme el profesor Yepes, al sostener que la nueva reconvencción, o ampliación de la primitiva, era inadmisibile, al no haber sido formulada en la contestación a la demanda.³³ El resto de su argumentación ofrece menos interés, por aparecer referido exclusivamente a la cuestión que se debatía en relación con los otros requisitos exigidos por el artículo 63 del Reglamento. Tampoco interesa esquematizar la respuesta del profesor Scelle, en la que solamente es de

³⁰ *Idem*, pp. 380 y 381.

³¹ *Idem*, pp. 425 a 428.

³² Hudson, *op. cit.*, *supra*, nota 8, p. 500.

³³ Cour Internationale de Justice, *op. cit.*, *supra*, nota 29 tomo II, pp. 148 y ss.

subrayar la interpretación literal que da al artículo 63, al fijarse que su texto dice que la demanda reconvenional *puede* —no que *debe*— presentarse en el escrito de contramemoria.³⁴

En su sentencia de 20 de noviembre de 1950, el Tribunal, después de rechazar las dos conclusiones de Colombia, declara existente la conexión directa entre ellas con la primitiva pretensión reconvenional peruana, y, para no entrar en la valoración de si existió modificación o ampliación de ésta en el procedimiento oral, afirma la doctrina de la continuidad del asilo, según la cual no pueden separarse el acto inicial de su otorgamiento en una embajada y la continuación de su mantenimiento posterior, por lo que no estima procedente valorar la argumentación del abogado de Colombia contra aquella ampliación.³⁵

En el litigio franco-norteamericano acerca de los intereses de varios ciudadanos de los Estados Unidos en Marruecos, aparece otra demanda reconvenional, cuyo contenido podemos pasar por alto.³⁶ En su escrito de réplica, el gobierno francés discute aquellas pretensiones reconvenionales por motivos de fondo, pero sin hacer cuestión especial de su admisibilidad conforme al artículo 63 del Reglamento.

La situación fue más complicada en el litigio anglo-noruego de las pesquerías, puesto que Noruega incluye en su escrito de contestación a la demanda británica, no una reconvenión, sino el anuncio de su propósito de prestar contra el gobierno inglés una demanda de daños y perjuicios. En definitiva, dictada sentencia favorable a Noruega, el gobierno de este país notificó al Tribunal de no ejercitar el derecho, cuya reserva había manifestado, de reclamar daños y perjuicios a la Gran Bretaña.

Elemento interpretativo complementario de estos tan escasos ofrecidos por la jurisprudencia y la práctica del Tribunal Internacional de Justicia pudiera ser el *procés verbal* de las reuniones del extinguido Tribunal Permanente de Justicia Internacional en 1934, en las que fue aprobada la reforma de su Reglamento entrada en vigor en 1936. La lectura de dicho documento resulta extraordinariamente confusa a primera vista, pero es susceptible de aclaración con el conocimiento previo del tantas veces citado artículo de Anzilotti. Entre sus colegas del viejo Tribunal, formados en sistemas procesales diferentes, parece existir un diálogo entre personas que cada una habla su propio lenguaje, en el que los conceptos de acción, demanda, reconvenión, etcétera, tienen distintos significados en la boca de cada interlocutor. Tan solo Anzilotti parecía especialmente preparado sobre el tema, y el artículo redactado resulta ser obra casi exclusivamente suya.

Tanto de las intervenciones de Anzilotti en el momento de dicha reforma del Reglamento como de sus trabajos doctrinales acerca de la re-

³⁴ *Idem*, pp. 178 y ss.

³⁵ Cour Internationale de Justice, "Affaire du droit d'asyle. Arrêt du 20 novembre 1950", *Recueil des Arrêts*, 1950, pp. 179 a 288.

³⁶ Cour Internationale de Justice, "Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis au Maroc", *Memoires*, tomo 1, pp. 407 y 408.

convención tan solo puede deducirse que, si bien la conexión de ésta con el objeto del litigio debe ser directa, tal calificación no puede ser hecha en virtud de criterios apriorísticos, sino dejada en cada caso a la discreción del Tribunal.

Sin otros elementos de juicio, no es aventurado pensar que la calificación de la citada conexión como directa o indirecta, más que de sustancia, sea de grado, y que al hacerse por el Tribunal en cada caso no deje de influir, aparte de la mayor o menor conexión, el elemento teleológico que es fundamento mismo de la admisión de las reconvenções en cualquier proceso, es decir, la simplificación que suponen tratar juntas y resolver en la misma sentencia dos o más pretensiones susceptibles de ser tramitadas y decididas en procesos independientes, cuando así lo abone, sin grave inconveniente, alguna razón de brevedad o economía procesal.

VIII. *Las condiciones de admisibilidad, en sentido estricto, de la reconvencción*

Terminada la glosa al artículo 63 del Reglamento, cabe preguntarse si las condiciones que este precepto señala para la admisibilidad de las reconvenções son exhaustivas, o, si, aparte de las mismas, existen otras sobreentendidas.

La naturaleza de la reconvencción, en cuanto medio de introducir una pretensión ante cualquier tribunal, no es diferente de la que corresponde a la acción: es una actividad de parte que pone en marcha el mecanismo judicial para que entienda de una o varias pretensiones de quien reconviene. Su especialidad radica tan solo en ser ejercitada en un momento en que su titular ocupa la postura de demandado en un proceso abierto ante el mismo órgano jurisdiccional sobre cuestión diferente, y en dirigirse contra el que ocupa el papel de actor en este proceso. La reconvencción se basa en unos hechos constitutivos diferentes con los alegados por el actor para su pretensión, aunque con el grado de conexidad entre ambos conjuntos de hechos que exija el sistema procesal respectivo. Su diferencia de la excepción está en que la última se basa en hechos, casi siempre no alegados por el actor, pero que pretenden ser impeditivos o extintivos de los efectos producidos por los alegados en la demanda.

Aplicadas estas elementales ideas al proceso internacional, surge la interrogante de si las condiciones que la jurisprudencia arbitral primero, y la de los dos Tribunales de La Haya más tarde, señalaron para la admisibilidad en sentido estricto de las demandas internacionales son aplicables a las pretensiones que el Estado demandado en un determinado proceso formule, dentro del mismo, en forma reconvencional.

Las nociones arriba recordadas acerca del contenido de la reconvencción como pretensión autónoma, aunque en alguna manera relacionada con los pedimentos de la parte actora imponen una respuesta afirmativa, tanto más cuanto que a ello conduce, aparte la autoridad indiscutida de

Anzilotti, que así lo sostuvo,³⁷ la misma terminología empleada en las dos lenguas oficiales del Tribunal de *counter-claims* y de *demandes reconventionnelles*, que no se refieren tanto al aspecto formal de introducir una o varias cuestiones nuevas en el proceso, sino al material de estar constituidas tales cuestiones nuevas, no por meras defensas, sino por pretensiones del demandado contra el actor.

La práctica de ambos Tribunales de La Haya ha dado entrada en el concepto y tramitación de las excepciones preliminares, no sólo a las que afectan a su propia competencia, sino a otras que, sin discutir las, caso de ser estimadas, impedirían entrar en el fondo de cada asunto por un defecto de admisibilidad en la *requête* que lo planteó ante el Tribunal. Dos de tales excepciones de admisibilidad merecen especial atención: la falta de negociaciones diplomáticas previas, y la ausencia de agotamiento de recursos internos por el perjudicado, en los supuestos en que un Estado formula una reclamación contra otro por daños causados a sus nacionales.

Respecto al primero de estos defectos de admisibilidad, un Estado no puede, al menos en principio, llevar una pretensión a un tribunal internacional contra otro, si antes no ha intentado por vía diplomática obtener del Estado demandado lo que reclama judicialmente, hasta encontrar, como dijo el Tribunal Permanente en el caso *Mavrommatis*, un *non possumus* o un *non volumus* perentorio a su reclamación. Lógicamente, por consiguiente, esta condición de admisibilidad ha de ser extensiva a las pretensiones reconventionales, puesto que, de otra suerte, una misma pretensión resultaría inadmisibles por vía de acción y admisible si era formulada como reconvencción.

Es cierto que, en el ámbito del derecho internacional general, este requisito de admisibilidad de las demandas internacionales ha sido interpretado de manera tan flexible por el Tribunal Internacional de Justicia que cuantas excepciones se presentaron ante él basadas en la carencia o en la insuficiencia de las negociaciones diplomáticas previas fueron rechazadas.³⁸

Son, sin embargo numerosos los convenios bilaterales o colectivos de arreglo judicial que, siguiendo el modelo de los llamados tratados de arbitraje de Locarno, confieren jurisdicción al Tribunal Internacional de Justicia en las diferencias sobre las que los Estados partes no hayan llegado a un acuerdo por los medios ordinarios de la diplomacia, en negociaciones amistosas previas, etcétera. En estos casos, aunque se aceptase —a lo que no llegado nunca la jurisprudencia internacional— que la reclamación en vía diplomática no constituye un presupuesto de admisibilidad de las demandas impuesto por el derecho internacional común, existiría una norma convencional entre los Estados partes que condicionaría

³⁷ Anzilotti, *op. cit.*, *supra*, nota 5, p. 872.

³⁸ Miaja de la Muela: "Las negociaciones diplomáticas previas a las reclamaciones internacionales", en *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, 1963, pp. 135 a 148.

al cumplimiento de aquel requisito la propia competencia del Tribunal, con lo que la excepción cambiaría de naturaleza, y en vez de funcionar contra la admisibilidad de la demanda, sería impugnatoria de la competencia del Tribunal.

No hay porque referirse a las opiniones doctrinales, muy divididas en este punto, que el autor de este trabajo recogió en el que acaba de ser mencionado, pero sí es oportuno recordar que, entre las opiniones disidentes a la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia a la sentencia, dictada en fase de excepciones preliminares, en la diferencia entre Etiopía y Liberia contra la Unión Surafricana, de 21 de diciembre de 1962, que no dio lugar a la excepción de falta de negociaciones diplomáticas previas, figura el voto particular de los jueces sir Gerald Fitzmaurice y sir Percy Spencer del siguiente tenor:

Las prescripciones referentes a las diferencias y a las negociaciones no constituyen simples cuestiones de orden técnico. Aparecen, en una forma o en otra, en casi todas las cláusulas de arreglo judicial que alguna vez han sido redactadas, y esto por una excelente razón: se insertan premeditadamente, para proteger a las partes, en la medida de lo posible, contra litigios inútiles, prematuros, insuficientemente motivados, o, simplemente especiosos. A falta de esta medida de protección, los Estados no aceptarían firmar cláusulas de arreglo judicial obligatorio. Es éste un aspecto de la cuestión al que parece no ha sido prestada suficiente atención.³⁹

Si bien estas razones no convencieron a la mayoría del Tribunal, es preciso recordar que la sentencia a la que se formuló aquella opinión disidente no descartó en absoluto la necesidad de negociaciones previas a la iniciación de los litigios ante el Tribunal Internacional de Justicia, al menos, en el caso de que las exija el título constitutivo de la competencia del propio Tribunal.

Otro requisito, no siempre bien diferenciable del anterior, para la admisibilidad de las reclamaciones internacionales es la existencia de una diferencia entre los Estados partes en un litigio. Tampoco ha prosperado nunca una excepción basada en la ausencia de esta condición de admisibilidad, y es lógico que así sea, puesto que no se concibe que un Estado avance ante un tribunal internacional una pretensión contra otro, sea por vía de acción o de reconvencción, sin que entre ellos exista previamente una diferencia, aunque también sea de tener en cuenta que la existencia de tal diferencia sólo se ha llegado a concretar cuando uno de los Estados en cuestión ha hecho preceder a su reclamación jurisdiccional otra amistosa sobre el mismo objeto, que no ha sido atendida por el Estado destinatario.

No existen antecedentes respecto al alcance de estos requisitos en cuanto al tipo de pretensión caracterizada por su acceso al Tribunal Interna-

³⁹ International Court of Justice, South West Africa Cases, Judgment of 21 december 1962 (*Recueil des Arrêts*, 1962, p. 563).

cional de Justicia, por vía reconvenional. Si el Estado que la formula no ha excepcionado la falta de negociaciones previas que hayan establecido claramente la existencia y términos de la diferencia acerca de la cuestión principal del litigio, con su proceder demuestra la existencia de aquellas negociaciones antecedentes, pero ello no siempre resultará suficiente para exceptuar a su pretensión reconvenional del cumplimiento de análoga condición, ya que puedan haber existido tales negociaciones, sin extender la discusión entre las partes a la pretensión que va aparecer en el proceso como reconvenional.

Otra excepción, muchas veces presentada con carácter preliminar o dilatorio ante las jurisdicciones internacionales, es la de falta de agotamiento de los recursos internos que la legislación del Estado, al que se imputa un agravio contra un particular, ofrecía a éste para su reparación, sin necesidad de acudir a la protección del Estado cuya nacionalidad ostenta. En el doble ámbito de esta excepción, en el derecho internacional general y en el convencional por el que estén vinculados los Estados litigantes, es también aplicable a las reconveniones.

Si suponemos que un Estado que ha sido demandado se encuentra en ocasión de ejercitar su facultad discrecional de proteger a uno de sus nacionales, al que considera objeto de un acto contrario al derecho internacional e imputable al Estado demandante, la dificultad mayor sería la de la conexión entre la reconvenición que actuase aquella protección y el objeto principal del pleito. Pero si tal hipótesis se cumpliera en algún caso excepcional, no habría motivo de exceptuar la reconvenición de la necesidad de venir precedida por el agotamiento de los recursos internos por el particular que se intenta proteger mediante ella, ya que este agotamiento, según dijo el Tribunal Internacional de Justicia en el caso de la *Interhandel* es exigido por una norma bien asentada de derecho internacional consuetudinario.

Igualmente, en el mismo supuesto de reclamación por daños causados a sus nacionales, el Estado que presenta al Tribunal una reconvenición estaría sujeto a idénticas condiciones de legitimación activa que en el supuesto de actuar como demandante, es decir, acreditar que la persona individual o jurídica víctima del acto ilícito internacional ha poseído su nacionalidad, ininterrumpidamente desde el momento del agravio hasta el de iniciación del proceso internacional.

En una palabra, dado el carácter de pretensión autónoma respecto a la principal del litigio que presenta la reconvenición, las condiciones de admisibilidad *strictu sensu* para las pretensiones reconvenionales son las mismas que para las del demandante en cada proceso, siendo susceptibles unas y otras de las mismas posibilidades de impugnación por excepciones de la parte contraria.

La única diferencia es que, frente a las pretensiones de la parte actora, el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia abre un proceso incidental y previo en la hipótesis de que el demandado presente alguna ex-

cepción preliminar, mientras ni el Estatuto ni el Reglamento del Tribunal dan cauce a un procedimiento incidental para valorar las excepciones preliminares que la parte actora pudiere formular frente a una pretensión reconvenicional. Es en su escrito de réplica en el que el Estado actor podrá impugnar la admisibilidad de la reconvencción, tanto por motivos formales, si estima que aquélla no se ajusta a lo previsto en el artículo 63 del Reglamento, como por la ausencia de requisitos de admisibilidad en sentido estricto de la reconvencción o por razones de fondo. Pero una excepción de carácter preliminar o dilatorio contra la reconvencción, si bien no puede ser objeto de una sentencia separada, no se desnaturaliza al dilatarse su resolución hasta la sentencia final del litigio, sino que en ella la admisibilidad de la reconvencción habrá de ser valorada antes de que el Tribunal se pronuncie sobre su contenido, en el que sólo podrá entrar en el supuesto de haber descartado las excepciones de admisibilidad contra la pretensión reconvenicional.

Anzilotti añadía, a los casos citados de improcedencia de la reconvencción en el proceso internacional uno que jamás se ha dado en la práctica: que el pleito se tramitase ante el Tribunal en pleno, y que para entender de la reconvencción fuese competente una de las salas que los artículos 26 y siguientes del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional autorizaban a constituir cuando fuere necesario. Como es sabido, ni el Tribunal Permanente ni el actual han hecho uso de la referida autorización, por lo que tales salas nunca han funcionado, con lo que la observación del profesor italiano carece de posibilidad de aplicación práctica.

IX. *Nota final*

Después de redactado este trabajo y enviado a la Comisión encargada de preparar el homenaje que se rinde por colegas, discípulos y amigos al profesor Alcalá-Zamora y Castillo, ha tenido lugar la revisión por el Tribunal Internacional de Justicia de su Reglamento de 6 de mayo de 1946.

El nuevo Reglamento, aprobado el 10 de mayo de 1972 y entrado en vigor el 1 de septiembre del mismo año ha conservado el texto del antiguo artículo 63, referente a las demandas reconveniconales, si bien este texto pasa a ocupar el artículo 68 del nuevo Reglamento.