

*Laura Betancur Restrepo**

La mediación internacional en la primera mitad del siglo XX: una mirada desde el derecho internacional

International mediation in the first half of the twentieth century from the perspective of international law

Fecha de recepción: 7 de mayo de 2013
Fecha de aceptación: 28 de mayo de 2013

RESUMEN

Si bien la mediación internacional es uno de los mecanismos más antiguos de resolución de conflictos y ha sido y continúa siendo ampliamente utilizado en la práctica internacional, hay pocos estudios contemporáneos serios y profundos sobre el tema hechos desde el derecho internacional. En este artículo se busca dar una mirada histórica desde el derecho internacional para examinar la manera como la doctrina internacionalista se refiere a la mediación internacional durante la primera mitad del siglo XX, teniendo en cuenta tres momentos particulares: las Conferencias de Paz de La Haya, la creación de la Sociedad de Naciones y la creación de la ONU. Se pretende determinar qué elementos

ABSTRACT

Even though international mediation is one of the oldest mechanisms of dispute settlement and has been and continues to be widely used in international practice, there are few serious and profound studies that deal with the subject from an international law point of view. This article seeks to provide a historical perspective from international law in order to examine how the scholars refer to international mediation during the first half of the twentieth century, taking into account three particular moments: the Hague Peace Conferences, the creation of the League of Nations and the creation of the UN. The aim is to determine what elements constitute and differentiate it from other mechanisms and

* Abogada y filósofa, Universidad de Los Andes (Bogotá, Colombia); DSU, Droit International Public, Université Paris 2 Panthéon-Assas (París, Francia); DEA, Droit International et Organisations Internationales, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (París, Francia); Candidata a doctorado en Derecho, Universidad de Los Andes. Bogotá, Colombia. Correo electrónico: l.betancur52@uniandes.edu.co

la constituyen y la diferencian de los otros mecanismos y la forma en que se aborda su estudio, para ver si ello puede ayudar a explicar las razones que (explícita o tácitamente) tenían los doctrinantes internacionalistas de la época para centrar o alejar su atención del estudio de la mediación internacional.

Palabras clave: mediación internacional, resolución pacífica de conflictos, derecho internacional, mecanismos alternativos de solución de controversias, historia del derecho internacional.

how its study is addressed, to see whether this can help explain the reasons that (explicitly or tacitly) the internationalist scholars of the time had in order to focus or turn their attention away from the study of international mediation.

Key words: international mediation, pacific dispute settlement, international law, alternative dispute mechanisms, history of international law.

1. JUSTIFICACIÓN DE UN ESTUDIO HISTÓRICO DE LA MEDIACIÓN

El derecho internacional contemporáneo tiene como propósito principal el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales (Preámbulo y artículo 1§1 de la Carta de las Naciones Unidas), y para lograrlo se basa, en particular en la prohibición del uso de la fuerza armada (artículo 2 § 4) y en la obligación de resolver las controversias por medios pacíficos (artículo 2, § 3). La obligación de resolver pacíficamente las controversias y los diferentes mecanismos con que cuentan las partes para lograrlo son entonces unas de las áreas principales del derecho internacional. Sin embargo, su estudio de manera tradicional se ha enfocado en los mecanismos más formales o de solución obligatoria como lo son el arbitraje y la adjudicación o arreglo judicial. Esto contrasta con el variado abanico de posibilidades que ofrecen numerosos instrumentos jurídicos internacionales, dentro de los cuales también se encuentran los mecanismos denominados alternativos, diplomáticos o no formales, como la mediación internacional, los buenos oficios, las comisiones de investigación y la conciliación internacional.

El poco interés en delimitar y depurar el estudio de estos mecanismos desde una perspectiva jurídica internacional, contrasta con la pertinencia y urgencia evidentes en el contexto internacional y nacional, de un conocimiento adecuado de los mecanismos disponibles, sus alcances y limitaciones. En el último año en Colombia hemos presenciado con particular contundencia, la necesidad de tener claridad y precisión jurídica sobre los mecanismos de solución de conflictos que propone el derecho internacional y que son importantes no solo para sortear adecuadamente situaciones jurídicas interestatales sino también para evaluar y determinar las formas pacíficas

más adecuadas y favorables de terminar el conflicto armado interno. Sobre este último punto, en medios y momentos diversos, personalidades públicas, académicos o políticos han hecho llamados que invitan a acoger o a rechazar una mediación internacional clara y directa para ayudar a resolver el conflicto armado interno colombiano o para participar activamente en una eventual etapa de post-conflicto y aplicación de acuerdos logrados en procesos de paz. Pero a menudo vemos que estos llamados se hacen utilizando menciones ambiguas o equívocas sobre el tipo de participación externa que se requiere, el rol o mandato que se le otorga o debería otorgar a los participantes externos y sobre a qué se refieren concretamente con “mediación internacional” quienes lo ven como la panacea o quienes le temen y rechazan por verlo como una intromisión indeseada en asuntos internos.

Para poder esclarecer esta confusión de términos y los alcances de la mediación internacional como mecanismo de resolución de conflictos, resulta entonces esencial entender qué se entiende por mediación internacional y cómo se ha delimitado, clasificado y definido desde una perspectiva de derecho internacional. En este sentido resulta relevante hacer estudios históricos que permitan ver cómo se ha modelado, limitado y estudiado la mediación internacional. Este artículo es un primer esfuerzo histórico por determinar cómo se ha entendido en el derecho internacional este mecanismo¹.

2. OBJETIVO DEL ARTÍCULO

Este artículo busca estudiar cómo la doctrina internacionalista se refiere a la mediación internacional como mecanismo de resolución pacífica de conflictos: qué elementos la constituyen y la diferencian de los otros mecanismos, la forma en que se aborda su estudio y ver si ello puede ayudar a explicar las razones, que explícita o tácitamente, tienen los doctrinantes internacionalistas para centrar o alejar su atención de la mediación internacional y qué quieren decir con eso. Para eso se tratará de determinar los elementos característicos que la doctrina de la época emplea para diferenciar o clasificar los diversos mecanismos de resolución de controversias y ver

¹ Vale la pena precisar que, a pesar de la relevancia coyuntural local de la mediación internacional aplicada a resolver conflictos armados internos, el estudio histórico de este artículo se centrará en la aplicación interestatal de la mediación internacional. Esto se debe a que durante el periodo histórico escogido el derecho internacional se consideraba ajeno a los conflictos y asuntos internos de cada Estado y los estudios internacionalistas se enfocaban casi exclusivamente en los conflictos internacionales. Sin embargo, es importante subrayar que la relevancia de delimitar el concepto es igualmente pertinente y necesaria para el análisis propio de la mediación internacional aplicada a conflictos armados internos. Las diferencias y dificultades propias de la aplicación concreta de la mediación a cada tipo de conflicto (internacional e interno), desbordan los límites del presente estudio y serán objeto de otro estudio sobre el tema.

hasta qué punto estas discusiones doctrinales y forma de delimitar y entender los mecanismos, se vieron reflejadas en la manera como los mecanismos de resolución de conflictos se plasmaron en algunos de los instrumentos jurídicos más relevantes de la época

El interés particular de un estudio histórico de la doctrina internacionalista se debe a que, si bien la mediación internacional es uno de los mecanismos más antiguos de resolución de conflictos (incluso a veces considerado el más antiguo²), siempre presente en los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la solución pacífica de controversias y ampliamente utilizado en la práctica internacional, una mirada rápida a los estudios doctrinales internacionalistas permite ver que hay pocos estudios serios y profundos sobre el tema, y que incluso el interés que pudo despertar ha decaído notablemente con el paso de los años, en particular a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Simultáneamente, resulta evidente un creciente interés desde la doctrina del derecho internacional al estudio y análisis de los mecanismos vinculantes y formales como el arbitraje y el arreglo judicial, mientras que los análisis y reflexiones sobre la mediación internacional son hechos más a menudo por autores pertenecientes a la disciplina de las relaciones internacionales y, por tanto desde una perspectiva más política que jurídica. Teniendo en cuenta lo anterior, las preguntas eje que se tienen en mente durante este estudio son: ¿de qué forma se han visto afectados, clasificados o estudiados en el derecho internacional los mecanismos informales como la mediación? ¿Qué se deduce de la falta de interés por estudiarlos a fondo?

3. PERÍODO ESCOGIDO Y LIMITACIÓN GEOGRÁFICA

Este estudio se limita a la primera mitad del siglo XX, tomando tres momentos paradigmáticos en materia de resolución de conflictos que empiezan por el primer esfuerzo de codificación internacional en materia de resolución de conflictos y terminan con el nacimiento del derecho internacional contemporáneo fundado en la prohibición del uso de la fuerza y la obligación de todos los Estados de resolver sus conflictos de manera pacífica.

En este sentido, el primer momento coincide con las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y 1907³, en dónde se codificaron por primera vez de manera

² Cot, Jean-Pierre, *La Conciliation Internationale*, París, Pedone, 1968, p 32, Verzijl, Jan Hendrik Willem, *International Law in Historical Perspective, Vol. 8: Inter-State Disputes and their Settlement*, Lyeden, A.W. Sijthoff, 1976, p 49.

³ En este estudio las consideraré como un solo momento, dada su cercanía cronológica y teniendo en cuenta que en materia de mediación no se dan cambios entre ellas.

internacional los mecanismos de resolución de conflictos. El segundo momento se refiere a la creación de la Sociedad de Naciones en 1919, primera organización intergubernamental universal y resultado de la Primera Guerra Mundial, que tenía dentro de sus objetivos principales regular y disminuir el recurso a la fuerza entre los Estados partes. Y el tercer momento remite a la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU), resultado de la Segunda Guerra Mundial, en donde se consagra por primera vez la prohibición universal del uso de la fuerza y cuyo objetivo principal es el mantenimiento de la paz internacional. Adicionalmente, este último período coincide, como veremos más adelante, con el nacimiento de las relaciones internacionales como disciplina independiente (y con lo que académicos contemporáneos como Koskenniemi denominan la “caída” del derecho internacional⁴). La relevancia de este punto reside en que, como mencionamos arriba, la mediación internacional es ampliamente estudiada desde la disciplina de las relaciones internacionales.

Según lo anterior, considero que estos momentos, que dieron lugar a tres instrumentos jurídicos esenciales en materia de resolución pacífica de controversias, son unas puertas de entrada propicias para determinar cómo se han entendido los mecanismos de resolución pacífica de controversias en el derecho internacional, dentro de los cuales se encuentra ese mecanismo informal, antiguo, impreciso, utilizado a menudo pero confundido con muchos otros: la mediación internacional. Además, la escogencia del periodo de estudio busca también analizar, desde una perspectiva jurídica internacionalista, las formas en que se aborda el estudio de la mediación internacional en el periodo anterior a que ocurriera este “desplazamiento disciplinar” y pasara a ser objeto importante en las relaciones internacionales.

Ahora bien, los acontecimientos antes señalados como ejes de este estudio son producto de eventos esencialmente europeos y marcaron profundamente estos momentos históricos. Sin olvidar los problemas inherentes a hacer historia del derecho internacional desde una óptica eurocéntrica⁵, ni olvidar tampoco que es innegable que los acontecimientos europeos tuvieron repercusiones jurídicas y políticas importantes no solo en esa región sino

⁴ Koskenniemi, Martti, *El Discreto Civilizador de Naciones. El Auge y la Caída del Derecho Internacional 1870-1960*, Madrid, Servicio de publicaciones -Facultad de Derecho - Universidad Complutense, 2005.

⁵ Lo cual pierde de vista en ocasiones el análisis de otros eventos y momentos internacionales ocurridos en otras regiones del mundo y puede provocar “distorciones en la narrativa histórica”. Becker Lorca, Arnulf, “Eurocentrism in the History of International Law”, in Fassbender, Bardo, Peters, Anne ed.) *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p 1035. Sobre eurocentrismo, v. también: Koskenniemi, Martti, “Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism”, *Rechtsgeschichte*, Vol 19, Frankfurt, Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, 2011, pp 152-176.

fuera de ella⁶, en esta ocasión el artículo se concentrará principalmente en el estudio de doctrinantes europeos. Esto se debe a que, tal y como se desarrollará en la sección siguiente, las fuentes en las que se fundamenta el análisis son esencialmente obras doctrinales de la época y las principales discusiones doctrinales que atraviesan los tres momentos mencionados se llevaron a cabo en Europa, foco de poder del momento del derecho internacional⁷. Adicionalmente es preciso advertir que, si bien podría hacerse un estudio mucho más extenso regionalmente sobre la materia, el presente estudio se limita al análisis de la doctrina europea cuyas obras fueron publicadas en francés e inglés, las lenguas más influyentes en materia internacional en estos periodos y en las cuales publicaban diversos autores de nacionalidades diversas. Sin embargo también tendré en cuenta algunos autores estadounidenses, debido a la participación política y doctrinal creciente de Estados Unidos durante los periodos seleccionados que dejan prever el notable auge internacional que este país empieza a tener en a partir de mediados del siglo XX.

4. FUENTES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

Las fuentes primarias de este trabajo son los estudios doctrinales escritos en las épocas estudiadas, más que las normas, tratados, resoluciones o actas previas a la producción de cualquiera de esos instrumentos. Para esto se tomaron diferentes manuales de derecho internacional, obras generales y otros artículos y obras especializadas en la solución pacífica de controversias publicados en los periodos escogidos o que rodearon esos períodos de cerca.

Adicionalmente, como documentos necesarios para contextualizar y entender la influencia jurídica concreta de las obras doctrinales, se tomaron los tres instrumentos jurídicos arriba mencionados, a saber las Convenciones para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de la Haya, el Pacto de la Sociedad de Naciones y la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

⁶ En particular porque, como se ha discutido ampliamente en círculos críticos, el derecho internacional ha cargado históricamente un discurso civilizador/colonizador con pretensiones de “europeizar” (entendido como “civilizar”) las regiones del mundo. V. entre otros: Anghie, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, xix-359 p., Obregón Tarazona, Liliana, “Latin American international law”, en Armstrong, David *Routledge Handbook of International Law*, Londres, Routledge, 2009, pp 154-164, pp 154-164, Becker Lorca, Arnulf, “International Law in Latin America or Latin American International Law? Rise, Fall, and Retrieval of a Tradition of Legal Thinking and Political Imagination”, *Harvard International Law Journal* Vol. 47, Nº 1, Cambridge, Harvard University, 2006, pp 283-305.

⁷ Esto no impide sin embargo (y de hecho, sería muy interesante), que se pueda hacer un estudio complementario, sobre cómo se discutían estos temas en los mismos periodos, en otras regiones del mundo: ver cómo percibían allí las discusiones europeas y determinar si esas discusiones influían a su vez los círculos académicos y diplomáticos de Europa.

Estos instrumentos se utilizaron para examinar si las discusiones y formas de clasificar los mecanismos de resolución de conflictos propuestas por la doctrina se quedaron en discusiones teóricas o si se vieron plasmadas en dichos instrumentos. Igualmente para ver si en ellos se reflejaron algunos de los cambios o críticas sugeridas desde el nivel doctrinal y para dar seguimiento a la evolución del rol de los mecanismos de resolución de conflictos. De igual forma se consultaron algunos trabajos preparatorios relevantes de esos instrumentos internacionales para entender los debates que giraban alrededor de los temas relacionados con este trabajo y así comprender más ampliamente el contexto histórico en que se desarrollaron. Es importante aclarar entonces que, si bien el estudio de estos tres instrumentos tiene un lugar importante en este trabajo, es en la medida en que permite dar cuenta de la influencia o no de la doctrina en materia de resolución de conflictos en los periodos estudiados, particularmente en materia de mediación internacional.

Por último se tomaron como fuentes secundarias algunos autores de la doctrina internacionalista posteriores a las épocas estudiadas que analizan y comentan los periodos estudiados y los cambios en materia de los mecanismos de resolución de conflictos. En este sentido, los trabajos de Koskeniemi y Anghie fueron esenciales en la medida en que hacen un trabajo historiográfico de las mentalidades de la época importantes para entender algunos debates y cambios doctrinales importantes, en particular el primero hace un rastreo de mentalidades internacionalistas europeas que abarcan el periodo acá escogido y cuyo trabajo tuvo gran influencia sobre éste. Otros trabajos posteriores que fueron tenidos en cuenta, como Clafisch, Versijil, Rosenne, Cot y muchos más, hacen un recorrido más dogmático pero relevante para entender ciertas evoluciones o cambios en el derecho internacional y en los instrumentos adoptados.

5. ALGUNOS ANTECEDENTES

Ya se ha mencionado que la mediación es probablemente el mecanismo de resolución de conflictos más antiguo. Si bien este trabajo tiene un claro periodo de estudio definido, creo pertinente hacer algunas anotaciones previas que permitirán mayor claridad para lo que sigue más adelante.

Se cree que la mediación se desarrolló en el marco de relaciones entre naciones a partir de la caída del imperio romano⁸. Sin embargo, desde entonces, la

⁸ V. Hiette, Jean-Grégoire P., “*L’Évolution de la Conciliation Internationale*”, *Tesis Doctoral*, Dijon, Université de Dijon, Faculté de Droit, 1934, p 10.

mediación y el arbitraje eran confundidos y el término mediación podía referirse a cualquier tipo de participación de un tercero, sin importar si la solución tenía pretensiones de ser obligatoria o no. El gran mediador de la época era el Papa y en general las soluciones a las que llegaba se basaban en su autoridad moral y política, lo cual las hacía en la práctica imposibles de rechazar. Por esta razón su participación se asemejaba más a un arbitraje obligatorio que a una mediación.

En efecto, a partir del siglo XIV y XV con la creación de las monarquías absolutas, la actitud autoritaria y no siempre justa del Papa hace que la mediación (no obligatoria) fuera privilegiada pues los monarcas no querían interferencias por parte de la autoridad papal y de sus decisiones vinculantes. Los soberanos temían que el sometimiento de controversias a un tercero-árbitro limitara su independencia y disminuyera su dignidad. Finalmente a partir del siglo XVII los conceptos de arbitraje y de mediación dejan de confundirse y se considera que el arbitraje resuelve un conflicto mediante una solución *obligatoria*, y la mediación tiene el propósito de *conciliar* dos posiciones de manera *no vinculante*⁹. En todo caso, la fuerza política que tenían los mediadores y la obligación moral que imponían sus soluciones (la historia está plagada de casos de abiertas injusticias y abusos de poder), hicieron que la desconfianza sobre este mecanismos continuara pesando mucho tiempo.

6. PRIMERA CODIFICACIÓN DE LOS MECANISMOS CLÁSICOS: LAS CONFERENCIAS DE PAZ DE LA HAYA DE 1899 Y 1907

Los motivos y circunstancias que rodearon la celebración de la primera Conferencia de la Paz, realizada en La Haya entre el 18 de mayo y el 29 de julio de 1899 son ampliamente conocidos. Recordemos sin embargo brevemente que ésta se llevó a cabo en un periodo en que el uso de la fuerza no solamente era un mecanismo de resolución de conflictos legítimo, sino que además era considerado como parte inherente a la potestad soberana de cada Estado. En estas circunstancias, los esfuerzos diplomáticos y académicos de la época por presentar opciones para solucionar los conflictos, se realizaban de manera complementaria al uso la fuerza y buscaban llegar a propuestas y acuerdos suficientemente atractivos para que las partes prefirieran los mecanismos pacíficos a la guerra. Ahora bien, la Conferencia de 1899 se realiza por iniciativa e invitación del Zar de Rusia, cuyo propósito inicial era lograr un acuerdo

⁹ De Flassan V., *Histoire Générale et Raisonnée de la Diplomatie Française*. VII vols. Vol. II, Paris, Imprimerie de Crapelet, 1811, p 310.

global¹⁰ sobre algunas políticas que facilitarían el desarme de las potencias allí reunidas (y lograr así una disminución del presupuesto militar)¹¹. En vista de que el objetivo del desarme no había despertado mucho entusiasmo, se decidió proponer una conferencia internacional con tres puntos, que resultaron en la creación de tres subcomisiones durante la conferencia, dedicadas a cada uno de ellos: 1) la limitación del armamento, 2) la regulación del derecho de la guerra y la extensión de la Convención de Ginebra a la guerra marítima, y 3) la resolución pacífica de litigios internacionales.

Los dos puntos añadidos al final fueron aquellos en los que se obtuvieron acuerdos exitosos materializados en convenciones vinculantes para las partes. El último punto se discutió en la tercera comisión¹², en dónde se planteó como objetivo impulsar la aceptación y el uso de los mecanismos de resolución de conflictos conocidos hasta entonces (a saber: los buenos oficios, la mediación y el arbitraje facultativo), para prevenir conflictos armados entre naciones¹³. Esta comisión fue presidida por Léon Bourgeois, delegado francés, personaje muy influyente durante el desarrollo de los debates y quien impregnó con su ideología de solidaridad francés¹⁴ gran parte del contenido de la convención

¹⁰ En teoría, solamente fueron invitados los Estados con representación diplomática en San Petersburgo, lo cual equivalía a casi todos los países de Europa occidental (17 representaciones) y adicionalmente a Japón, China, Persia, Turquía y, por parte de las Américas solamente Estados Unidos y México. Sin embargo, fueron invitados Siam, Luxemburgo y Montenegro, que no estaban representados en San Petersburgo, y no fue invitada Sur África, que sí lo estaba (V. Hull, William Isaac, *The Two Hague Conferences and Their Contributions to International Law*, Boston, Ginn & Company, 1908, p 10). La disparidad de representación geográfica pudo afectar la percepción de que se trataba de un tema realmente *internacional* y no meramente *européo*. En este sentido, en la carta en que el gobierno brasileiro rechaza la invitación (pues tenía representación diplomática en Rusia) se lee que no es momento de inmiscuirse en temas que no lo toquen “directamente”, pues “por encontrarse tan alejado y sin ninguna influencia en los asuntos políticos de Europa, su rol en la conferencia sería nulo”. *Relatorio apresentado ao presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil pelo ministro de estado das relações exteriores, 1899*, citado en Scott, James Brown “Introduction”, *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1918, Nota la pie 3, p vi.

¹¹ La intención original del Zar era la de lograr un acuerdo con Austria, país que buscaba renovar su armamento, lo cual obligaba a Rusia a hacer lo mismo y a incurrir así en un gasto importante que quería evitar. Al considerar que ese acuerdo bilateral no tendría consecuencias importantes, el Zar se propuso hacer una conferencia internacional sobre el tema del desarme. V. Zamfiresco, Jean, “De la Médiation: Étude de Droit International”, *Tesis Doctoral*, Paris, Université de Paris, Faculté de Droit, 1911, pp 147-151.

¹² Zamfiresco, “De la Médiation” *op cit*, pp 153-154, Oellers-Frahm, Karin et Zimmermann, Andreas, (éds.) *Dispute settlement in public international law. Textes and Materials*, 2ª ed., Berlin, Heidelberg, New York, Srpinger Publication of the Max Planck Institute for comparative public law and international law, Heidelberg, 2001, p 3.

¹³ Muchos autores afirman que los trabajos de la tercera comisión son los que llamaron más la atención en su momento. V. Bourgeois, Léon, *Pour la Société des Nations*, Paris, Londres, Nueva York, G. Crès, J. M. Dent & sons, E. P. Dutton, 1913, p 195; Rosenne, Shabtai, *Les Conférences de la Paix de La Haye de 1899 et 1907 et l'Arbitrage International. Actes et Documents*, Bruselas, Bruylant, 2007, p xvi, Zamfiresco, *op cit*, “De la Médiation”, p 153.

¹⁴ El solidarismo surge como una corriente contra la idea de los derechos individuales. Se destaca la importancia de entender las relaciones, la interdependencia mutua de los individuos y, en materia internacional, de los Estados. Es fundamental la idea de “comunidad”. Se considera importante

resultante, la “Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales”¹⁵.

En esa convención, se delimitaron los mecanismos tradicionales, incluyendo la mediación internacional¹⁶ y los buenos oficios, se añadió un mecanismo nuevo denominado comisión internacional de investigaciones¹⁷ y se instauró la Corte Permanente de Arbitraje. En 1907 se convocó nuevamente a las partes asistentes a la Conferencia de 1899 para revisar y aumentar las decisiones allí tomadas¹⁸. En la Convención adoptada en 1907 se dejaron intactos los artículos correspondientes a la mediación y los buenos oficios, desarrollando únicamente las partes consagradas a las comisiones de investigación y el arbitraje.

En materia de resolución de conflictos, siempre se ha destacado que la Conferencia de 1899 es el primer intento de codificar los mecanismos existentes en un marco global y no solamente regional (aunque con las limitaciones geográficas antes señaladas), y en que se concluyó un acuerdo legalmente vinculante, a diferencia de los actos y declaraciones generales a las que usualmente se llegaba en las diferentes instituciones y sociedades que discutían sobre la materia. Adicionalmente se destaca que buscar afianzar los mecanismos de resolución pacífica y alentar a los Estados a utilizarlos, era algo particularmente innovador en un contexto en el que no existían organizaciones internacionales a las cuales acudir en caso de conflicto y en donde la guerra era la única herramienta efectiva cuando había un conflicto suficientemente grave¹⁹.

incorporar aspectos sociológicos y se destaca la existencia de una “conciencia universal” ligada a un derecho natural V. Koskenniemi, *op cit*, *El Discreto Civilizador de Naciones*, pp 276-282.

¹⁵ V. las exaltaciones sobre la contribución de la delegación francesa, en especial de Bourgeois en Despagne, F. Y Mérignac, Alexandre, “Opinion sur la Conférence de la Haye et ses résultats”, *Revue Générale du Droit International Public*, 1900, pp 879-881, citado por Koskenniemi, *El Discreto Civilizador de Naciones*, *op cit*, p 276.

¹⁶ Según las Convenciones de La Haya, el rol del mediador consiste en “reconciliar las pretensiones opuestas y en apaciguar los resentimientos que puedan haber surgido entre los Estados en conflicto” (artículo 4). Se subraya como elemento esencial de la mediación su carácter no vinculante, pues se establece expresamente que la mediación y los buenos oficios «tienen exclusivamente el carácter de consejo y no tienen jamás fuerza obligatoria» (artículo 6).

¹⁷ Este mecanismo tiene por función principal esclarecer divergencias “de apreciación sobre los hechos” (artículo 9). Es entonces un mecanismo cuyo resultado no es obligatorio, pero con un procedimiento formalmente previsto.

¹⁸ Si bien la invitación estaba limitada a las partes que originalmente habían asistido en 1899, Estados Unidos logró el acuerdo de los demás signatarios para que se invitara a todos los países de Latinoamérica y se les permitiera adherir a las Convenciones adoptadas en la primera. Por esta razón, salvo Honduras y Costa Rica, todos los demás Estados de la región participaron en esta segunda conferencia. V. Scott, “Introduction”, *op cit*, pp viii-ix.

¹⁹ Cot, Jean-Pierre, *La Conciliation Internationale*, París, Pedone, 1968, p 33.

Para Koskenniemi, los ideales solidaristas franceses veían esa ambición de afianzar los mecanismos de resolución de conflictos y de recordar a los Estados sus obligaciones adquiridas en materia de solución de controversias (plasmadas en obligaciones convencionales), como una prueba de su idea de obtener la paz mediante el derecho (en lugar del tradicional equilibrio de poderes) y de crear una conciencia universal²⁰. Es así que, a pesar de no haber obtenido avances en los puntos más espinosos como el desarme o la obligatoriedad de recurrir al arbitraje, los franceses destacan entusiastamente el esfuerzo común y los alcances logrados mediante la solidaridad internacional y vieron en los resultados de las Conferencias la expresión tangible del solidarismo en acción²¹. La doctrina francesa considera esencial la influencia de Francia en el desarrollo del derecho internacional y de los mecanismos para contribuir a la paz, en particular el arbitraje²², y ven con entusiasmo y optimismo los avances en formalizar e impulsar mecanismos pacíficos, pues consideran que si bien el sentimiento solidario común es esencial, este necesita indiscutiblemente del derecho para tener resultados²³.

7. LOS CONFLICTOS COMO CRITERIO DE CLASIFICACIÓN DE LOS MECANISMOS

El sentimiento optimista de solidaridad internacional puede verse como renovador en varios aspectos, en particular en lo que se refiere a su fe en las capacidades del derecho positivo. Pero en el momento de materializar su idea de impulsar la paz mediante un acuerdo solidario y vinculante que promueva la utilización de las soluciones pacíficas, retoma las clasificaciones doctrinarias clásicas basadas en la distinción entre las controversias. En efecto, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, gran parte de la doctrina internacionalista daba por sentado y asumía como cierta la distinción entre conflictos “políticos” y “jurídicos” planteada desde Vattel²⁴. A grandes rasgos,

²⁰ Koskenniemi, Martti *El Discreto Civilizador de Naciones*, *op cit*, p 278.

²¹ *Ibid*.

²² “La mejor parte de la tarea que deben llevar a cabo aquellos que están a cargo de nuestra política exterior es el desarrollo de la organización jurídica de la paz, la constitución del derecho internacional, la extensión del arbitraje y métodos jurídicos que lo complementan Aquí es donde Francia establecerá su influencia y encontrará su futuro”. Invitación al VI Congreso Nacional de la Paz, celebrado en Reims, Francia, el 31 de mayo de 1909. Citado en: Bourgeois, *Pour la Société des Nations*, *op cit*, pp 7-8 (traducción propia).

²³ “No hay verdadera paz sino bajo el imperio del derecho. Pero es preciso que los derechos sean determinados antes de poder ser garantizados. La definición de los derechos de las naciones y la organización de una jurisdicción destinada a garantizarlos son entonces las condiciones esenciales para el establecimiento y el mantenimiento de la paz”. Bourgeois, *Ibid*, p 10 (traducción propia).

²⁴ Aún si Vattel no utilizó los términos “político” y “jurídico”, distinguió entre los conflictos que recaen sobre los derechos esenciales y aquellos sobre derechos de menor importancia. Vattel, Emer De, *Le Droit des Gens ou Principes de la Lois Naturelle Appliqués à la conduite et aux Affaires des Nations*

se considera que los conflictos políticos son aquellos a los que las partes otorgan gran importancia porque comprometen el *honor* o los *intereses vitales* de cualquiera de las partes. La distinción no se realiza de acuerdo a criterios objetivos de los conflictos, sino en términos de la importancia que se da en un momento dado a un conflicto. En este sentido, el mismo conflicto en algunas circunstancias puede presentarse como “jurídico” y en otras como “político”²⁵ según el interés que le acuerde cada parte.

En lo que a nosotros respecta, esta discusión es relevante porque la manera como la doctrina entendía conflicto “político” y “jurídico” tenía pretensiones de determinar el tipo de mecanismo de resolución apropiado para cada conflicto. Es decir, el tipo de conflicto se vuelve un elemento distintivo entre los mecanismos, además de la obligatoriedad del resultado. Así, se afirma que un conflicto político, dada la importancia que reviste para las partes, no es apto para resolverse con una decisión judicial o arbitral²⁶. La mediación y los buenos oficios serían propicios para los conflictos políticos, ya que no imponen una solución obligatoria a las partes y porque pueden considerar otros aspectos tales como las motivaciones de las partes, el contexto político, económico o sociológico.

et des Souverains, Vol. 2, Nouvelle Édition Augmentée Revue et Corrigée, Paris, Université de Lausanne, 1830, Livre II, Chapitre XVIII “De la manière de terminer les différends entre les Nations”, p 59 et 60, §332. Sobre Vattel como precursor de esta distinción v.: Pastor Rídruejo, José Antonio, “Le Droit International à la Veille du Vingt et Unième Siècle: Normes, Faits et Valeurs. Cours Général de Droit International Public”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* Vol. 274, La Haya, Académie de Droit International de La Haye 1998, p 91 ; Lauterpacht, Hersch, “La Théorie des Différends Non Justiciables en Droit International”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 34, La Haya, Académie de Droit International de La Haye 1930-IV, pp 551-552; Lauterpacht, Hersch, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, pp 6-9; Caflisch, Lucius, “Cent Ans de Règlement Pacifique des Différends Interétatiques”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 288, La Haya, Académie de Droit International de La Haye 2001, pp 265-266.

25 Según Fauchille: “Un controversia respecto a una cuestión de derecho puede, como resultado de las circunstancias, adoptar un aspecto político. Y, al contrario, una disputa que parece puramente política, puede, como resultado de ciertos eventos, transformarse en un desacuerdo sobre una regla de derecho. Por tanto, es imposible determinar de antemano la clasificación de los conflictos jurídicos y políticos. En nuestra opinión, uno sólo puede limitarse a dar una definición general de las disputas políticas, diciendo que con ello debe comprenderse todo conflicto, incluso aquellos que incluyen el examen de una cuestión de derecho, que ponga en peligro la independencia, los intereses vitales o el honor nacional de los Estados en disputa”. Fauchille, Paul, *Traité de Droit International Public*, 8ª ed. Vol. 1er, 3ª Parte, Paris, Rousseau & Cie., 1926, p 545, §947.1 (traducción propia).

26 Por ejemplo Calvo afirma: “El ejercicio del arbitraje, [...] contiene ciertos límites inherentes a los fundamentos mismos del derecho de gentes, al respeto que las naciones se deben mutuamente, por esto, si bien el arbitraje, puede referirse a cualquier tipo de desacuerdo o de debate internacional, no podrá abordar aquellos en los que el honor y la independencia nacional están directamente involucrados y que provienen de un sentimiento íntimo, personal, en el cual un Estado tercero no debe ser juez, pues cada nación es el único juez de su dignidad y de los derechos que garantizan la protección de la misma”, Calvo, Carlos, “Arbitrage”, *Dictionnaire de Droit International Public et Privé*. 2 vols. Vol. 1, Paris, Pedone-Lauriel, Guillaumin & cie, Rousseau, 1885, pp 55-56 (traducción propia).

En realidad, el interés de los doctrinantes con esta distinción entre conflictos políticos y jurídicos, más que en especificar las características propias de cada conflicto, recae en delimitar el ámbito de aplicación de los mecanismos formales²⁷, en particular del arbitraje por ser obligatorio (reflejo de la renuencia de las partes a que un tercero regle ciertos conflictos y del deseo de mantener ciertas cuestiones espinosas bajo el control de las partes)²⁸. Es en este punto en el que se genera el verdadero debate y es éste el aspecto que será criticado posteriormente: determinar la necesidad (y para otros la imposibilidad) de ampliar las facultades del arbitraje como mecanismo de solución “jurídico” de controversias, incluyendo la posibilidad de aceptar convencionalmente la obligatoriedad de recurrir al arbitraje antes de declarar la guerra.

En medio de este debate, la posición de la mediación internacional en la doctrina de la época termina siendo ambigua. A pesar de que las discusiones sobre la división de los conflictos no se interesen realmente en desarrollar o destacar a la mediación, termina teniendo como resultado que se le otorgue un lugar importante en materia de solución de conflictos, pues en ella recae la importante tarea de tener la exclusividad de intervenir en los casos sensibles. La mediación internacional es así imprescindible en materia de resolución pacífica de controversias en derecho internacional. Adicionalmente, si bien puede verse fácilmente el esfuerzo *doctrinal* de esta forma de clasificar los conflictos por limitar el arbitraje *solamente* a los conflictos jurídicos, de esto no se desprende necesariamente que se busque limitar la mediación *solamente* a los conflictos políticos. En efecto, según varios autores de la época la flexibilidad de la mediación la haría particularmente ventajosa y le otorgaría la facultad de “abrazar todas las cuestiones internacionales”²⁹, incluyendo cuestiones jurídicas y cuestiones políticas, proscritas para el arbitraje³⁰.

²⁷ Las comisiones de investigación, nuevo mecanismo “diplomático” “formal”, también se limita a “las controversias de orden internacional, que no comprometan el honor ni intereses vitales” (artículo 9, Convención de La Haya, 1899).

²⁸ Lauterpacht las llama “*doctrines of the limitation of the international judicial function*”. En efecto, él considera que los límites impuestos al arbitraje desde Vattel se convirtieron en el argumento central para numerosos autores de la segunda mitad del siglo XIX. Por lo cual, muchos “*confined themselves to stating this limitation in terms of an obvious proposition not requiring any detailed elaboration*”. Lauterpacht, *The Function of Law*, *op cit*, p 139 y “*La Théorie des Différends Non Justiciables*”, pp 552-584. V. también los trabajos preparatorios del *Institut de Droit International* en 1873.

²⁹ Zamfiresco, Jean, “*De la Médiation: Étude de Droit International*”, *Tesis Doctoral*, Paris, Université de Paris, Faculté de Droit, 1911, p 42, Calvo, “*médiation*”, *op cit*, p 48.

³⁰ Calvo afirma: “*La mediación se puede aplicar a todo tipo de temas internacionales, independientemente del alcance y sean cuales fueren las consecuencias*”, “*arbitrage*”, *op cit*, p 55 (traducción propia). En este sentido ver también, Zamfiresco, *Ibid* y Fouchault, Charles, “*De la Médiation*”, Paris, Université de Paris, Faculté de Droit, 1900, pp 6-7.

Ahora bien, en las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 la distinción doctrinal entre conflictos políticos y jurídicos fue incorporada pero de manera que ésta limitase tanto la competencia del arbitraje como la de la mediación internacional. Así, el artículo 16 de la Convención de 1899 (38 en la Convención de 1907) estipula que el arbitraje conocerá solamente “cuestiones de naturaleza jurídica”³¹ y el artículo 2 de ambas convenciones, que la mediación y los buenos oficios se limitarán a casos de “grave disenso o de conflicto, antes de recurrir a las armas”, excluyendo cualquier otra situación “menor”³². En otras palabras, en estos instrumentos jurídicos se consideró necesario limitar la gran flexibilidad de la mediación, pero al mismo tiempo es gracias a su flexibilidad e informalidad que se le considera el único mecanismo aceptable para los conflictos que las partes consideran como los más graves y sensibles.

Todas estas limitaciones dan cuenta de un ambiente ambivalente frente al derecho. Por un lado, en la doctrina y la diplomacia internacional parece haber optimismo por el derecho y la forma jurídica: ese “magnífico movimiento a favor de la paz”³³ capaz de codificar de manera universal los mecanismos que ayudarán a preservar la paz internacional, prueba de la fe en la solidaridad y en una “paz fundada en el derecho”³⁴. Pero por otro lado, son claros los temores y desconfianzas en relación a lo que puede abordarse mediante el derecho. Estos temores se reflejan de manera más clara en los instrumentos jurídicos que en la doctrina, pues mientras una parte importante de la doctrina centra su desconfianza en lo que puede o no conocer el arbitraje (según criterios de lo que puede o no ser jurídico), mantiene una posición más abierta frente a lo que puede o no conocer la mediación. Pero en el plano diplomático, el temor es sobre la utilidad que se le podrá dar a *cualquiera* de esos mecanismos una vez codificados y por ende a la forma en que quedarán codificados, al valor de cada palabra. Y la mediación no escapa a estos miedos, por el contrario, víctima de una fama construida durante siglos de ser un instrumento utilizado por reyes, papas y Estados poderosos para obligar a

³¹ Esta distinción fue incorporada también en múltiples tratados de arbitraje concluidos en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.

³² Esta voluntad de limitarla a los conflictos graves se lee expresamente en el informe de la comisión tercera: “La esfera de gravitación de los buenos oficios y la mediación es aquella de los desacuerdos graves que ponen en peligro el mantenimiento de las relaciones pacíficas. Fuera de allí, su intervención podría constituir una ingerencia sin justificación y no sin peligro”. V. el informe en Rosenne, *Les Conférences de la Paix de La Haye de 1899 et 1907, op cit*, p 29 (traducción propia). Adicionalmente, Holls, delegado en la Conferencia por parte de Estados Unidos, anota en sus memorias que para que pueda utilizarse la mediación, se requiere que se trate de un conflicto entre dos Estados, descartando también que todo asunto interno pueda caer en la competencia de la mediación. Holls, Frederick W. *The Peace Conference at The Hague. And Its Bearings on International Law and Policy*, Nueva York, The Macmillan Company, 1900, p 181.

³³ Bourgeois, Léon. *Pour la Société des Nations, op cit*, p 8 (traducción propia).

³⁴ *Ibid.*

Estados menos poderosos adoptar una solución determinada o para interferir en asuntos que incumben la soberanía nacional, todas las deliberaciones concernientes a su codificación fueron minuciosamente discutidas en 1899 y el mecanismo limitado³⁵.

Retomando lo anterior, vemos que la forma como se distinguen los conflictos en la época pretende trazar una línea divisoria entre lo que es jurídico y lo que no lo es y que esa misma línea debía separar los modos de resolución de conflictos (pues el criterio para la clasificación de los modos de resolución de conflictos dependía del tipo de conflicto). Vemos también que hay un interés creciente en los mecanismos formales. De hecho, en materia de resolución de conflictos, la atención en la segunda Conferencia de la Haya (1907) se centró exclusivamente en desarrollar el arbitraje y las comisiones de investigación, es decir en detallar los métodos formales. La mediación no fue modificada, ni discutida, ¿por qué? ¿por desinterés? ¿por descuido? ¿por qué no había necesidad de modificar nada? Difícil concluirlo, y la doctrina de la época tampoco parece de acuerdo. Para el francés Zamfiresco ninguna modificación era posible, “la mediación llegó al máximo nivel de progreso al que puede llegar, cualquier otro cambio que se introduzca afectaría su carácter de consejo totalmente facultativo”³⁶. En cambio el greco-francés Politis, considera que fue un “olvido” desafortunado, un ocasión perdida para hacer evolucionar el mecanismo³⁷. Lo que sí está claro es que, dentro de los mecanismos no vinculantes, son las comisiones de investigación las que atraen la atención de los juristas.

8. EL ESPEJISMO DEL FORMALISMO Y LA REALIDAD DE LA GUERRA

Una vez adoptadas las Convenciones de la Haya, el optimismo y la fe en los mecanismos formales continuó. El reciente mecanismo creado, las comisiones de investigación, conoce un rápido éxito doctrinal y normativo. La visión optimista del solidarismo y la confianza en el derecho positivo, parecen haber tomado la ventaja y ampliarse a otras geografías. Las comisiones de investigación, propuestas en 1899 como un nuevo mecanismo

³⁵ V. El informe de la tercera comisión, en Rosenne, *Les Conférences de la Paix de La Haye de 1899*, *op cit*, p 32. V. también Hull, *The Two Hague Conferences and Their Contributions to International Law*, *op cit*, p 271, Cot, *La Conciliation Internationale*, *op cit*, p 34.

³⁶ Zamfiresco, “De la Médiation: Étude de Droit International”, *op cit*, p 200.

³⁷ “[S]ería erróneo concluir que todo ha sido hecho lo mejor posible y que no hay progreso posible o deseable [en lo que respecta a la mediación]. El trabajo de 1899 está lejos de ser definitivo. Su revisión, a propósito descuidada en 1907, será sin duda retomada un día”, POLITIS, “L’Avenir de la Médiation”, Paris, *Revue Générale du Droit International Public* Vol. xvii, 1910, pp 147-148 (traducción propia).

no obligatorio pero más formal, compuesto por expertos “neutrales” y con un mandato definido, fueron muy bien recibido y no solo en Europa. En los países americanos se multiplican los tratados bilaterales y multilaterales que incluyen cláusula referente a la investigación, previa a un eventual arbitraje³⁸.

Esta expansión normativa se da acompañada de posiciones doctrinales que claman por una expansión o evolución de los mecanismos existentes. Si bien los manuales se limitan la mayoría de las veces a definir los mecanismos resumiendo los artículos de la Haya, varios artículos especializados expresan ciertas dudas sobre la eficacia de las comisiones de investigación tal y como estaba planteado. Sin dudar de la división “esencial” entre conflictos políticos y jurídicos, surge la idea de un mecanismo híbrido que pudiera ocuparse de cualquier tipo de controversia. A la mediación se le adjudica demasiado peso político (debido a que los mediadores son siempre Estados terceros), la reticencia de las partes a someter sus litigios a un procedimiento arbitral vinculante era un hecho y las comisiones de investigación, originalmente no estaban previstas sino para dilucidar unos hechos, no para proponer soluciones. Se requería una “evolución” en los mecanismos existentes. Es a este tipo de evolución a la que hacía referencia Politis desde 1910 cuando decía que hacía falta evolucionar hacia una nueva “mediación”, retomando de ésta la posibilidad de proponer soluciones, pero en donde el tercero fuera una comisión compuesta por “mediadores” de profesión, realmente “imparciales”, como en la investigación, y no por Estados necesariamente politizados³⁹.

En la práctica, los diferentes tratados van haciendo realidad esa “evolución” o creación de un mecanismo híbrido al que la doctrina se refiere. Pero no lo hacen desde la mediación sino desde el nuevo mecanismo formal: las comisiones internacionales de investigación. En realidad la gran acogida de ese mecanismo en la celebración de tratados se da moldeando poco a poco las propuestas de la Haya, modificando y ampliando el mandato original tal y como estaba previsto en las Convenciones de 1899 y 1907. En particular, aunque lentamente, ya no lo limitan solo a investigar la ocurrencia de unos hechos, sino que permiten al tercero proponer un informe, en el cual algunos

³⁸ Por ejemplo, los tratados llamados Knox (por el Secretario de Estado de Estados Unidos), celebrado en 1911 entre Estados Unidos y Francia y Estados Unidos y Gran Bretaña (pero no ratificado); los tratados Bryan (por el nuevo Secretario de Estado del mismo país), celebrados en 1913 entre Estados Unidos y alrededor de treinta países; y el tratado celebrado entre Argentina, Brasil y Chile (tratado ABC) celebrado el 25 de mayo 1915.

³⁹ Politis, , “L’Avenir de la Médiation”, *op cit* pp 159-160. V. también, Efremoff, Jean, “La Conciliation Internationale”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* Vol. III- t 18, La Haya, Académie de Droit International de La Haye 1927, Hiette, , “L’Évolution de la Conciliation Internationale” *op cit*, Cot, *La Conciliation Internationale op cit*.

leen la posibilidad de sugerir soluciones, acercándose a lo que hoy conocemos como conciliación internacional⁴⁰.

En plena efervescencia de firmas de tratados bilaterales y multilaterales en donde se contemplan comisiones de investigación y arbitrajes, estalla la Primera Guerra Mundial. Si bien ya había habido algunas guerras que habían hecho dudar de la importancia y eficacia de los acuerdos de la Haya y otros, esta vez no cabe duda que las promesas jurídicas fracasaron rotundamente. Alemania viola conscientemente prácticamente todos los acuerdos celebrados en la Haya, no solo en materia de paz, sino de derecho de la guerra y neutralidad. Para muchos es un duro golpe al optimismo pacifista que había prevalecido desde la Haya. El francés Pillet, por ejemplo, creía que las Convenciones de la Haya habían sido “una farsa, una peligrosa fachada que creó un espejismo de seguridad”⁴¹, y según él, esa farsa se repitió en el tratado de Versalles: un tratado injusto que seguía deslindado de la realidad y proponía soluciones irrealizables. Pero a pesar de estas contadas opiniones, la fe en el derecho creció. En Estados Unidos se vivía la efervescencia de la victoria y se buscó dar una respuesta a la crisis fortaleciendo el derecho internacional. En palabras del austriaco, naturalizado, estadounidense, Kunz:

“At the end of first World War [...] boundless optimism prevailed. There was everywhere, in victors, neutrals and vanquished, not only the will to achieve a better world, through international law, but also the firm conviction that it could be done. Hence the ambitious experiment of the League of Nations. Away with power politics! [...] Democracy and the rule of international law will change the world”⁴².

En estas condiciones se plantea la creación de la Sociedad de Naciones. Se crea por primera vez una organización internacional que busca regular y limitar, lo mejor que pueda, la guerra. El objetivo no es prohibirla, sino

⁴⁰ Los tratados Knox, Bryan, ABC, Gondra y otros, incorporan una cláusula relativa a la creación de comisiones de investigación, pero van más allá de la propuesta de La Haya. Efrehoff, “La Conciliation Internationale”, *op cit* p 29 ss y Hiette, “L’Évolution de la Conciliation Internationale”, *op cit* p 31 y ss.

⁴¹ Koskenniemi, refiriéndose a las opiniones del tratadista francés Pillet en 1915. En Koskenniemi, *El Discreto Civilizador de Naciones*, *op cit*, p 283.

⁴² Kunz, Josef L., “The Swing of the Pendulum: From Overestimation to Underestimation of International Law”, *American Journal of International Law* Vol. 44, Nº 1, 1950, p 136. En este sentido, para Anghie “[I]nternational jurists of the League period set about the task of creating a new international order base on respect for the international rule of law”. Anghie, *op cit*, p 124. Similarmente, el francés Delbez cree que es clara la preferencia por el derecho sobre la política en la creación del Pacto de la Sociedad de Naciones: “En 1919, la influencia de los juristas es la que prevalece y la preferencia del derecho positivo va hacia el arreglo jurisdiccional (*règlement juridictionnel*)”. Delbez, Louis, “L’Évolution des Idées en Matière de Règlement Pacifique des Conflits”, *Revue Générale du Droit International Public* Vol. 55, 1951, p 7 (traducción propia).

regularla, y de esta forma se estructuran sus órganos y mandatos. Se busca crear una institución global a la que los Estados parte recurran para resolver sus conflictos antes de emplear la fuerza, pues en caso de no hacerlo, la guerra será, no solo contra un Estado, sino contra toda la Sociedad (art. 11).

9. LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN EN EL PACTO Y LA TEORÍA DE LOS CONFLICTOS

La doctrina de la época se debatía principalmente entre los límites que se podían poner al arbitraje y sobre la “evolución” de los mecanismos no vinculantes existentes, en particular en lo referente a ese nuevo mecanismo híbrido que sería la conciliación internacional. En cuanto a la forma de clasificar y diferenciar los mecanismos, vemos que si bien era común aún encontrar referencias a la clasificación clásica de la división de conflictos entre políticos y jurídicos⁴³, surgen críticas doctrinales importantes contra la distinción tradicional de los conflictos. En este sentido, es preciso destacar las críticas hechas por el jurista británico, de origen polaco, Lauterpacht, uno de los primeros en afirmar la insostenibilidad de esta clasificación⁴⁴. Lauterpacht, además de señalar el evidente aspecto subjetivo en que se basaba este tipo de clasificación, afirmaba que cualquier conflicto podía ser evaluado en términos jurídicos: el derecho era completo y no tenía límites respecto a ningún tipo de disputa⁴⁵. También consideraba que cualquier disputa legal tenía necesariamente aspectos políticos, pues, en la medida en que el Estado era una institución política, todo conflicto que le afectare y que afectare sus relaciones con otros Estados, tenía algo de político y, por lo mismo, era siempre importante para él⁴⁶.

Pero la crítica de Lauterpacht se dirige no solamente a la clasificación tradicional, sino a otras variaciones de clasificaciones de conflictos que la doctrina de la época había empezado desarrollar. Brevemente podemos decir que algunas de esas variaciones apuntaban a distinguir los conflictos entre

⁴³ V. Fauchille, *op cit*, pp 522, 545, Pollock, Frederick Sir, *The League of Nations*, 2ª ed, Londres, Stevens and Sons, Limited, 1922, pp 142ss, Radulesco, Pierre, “*Les Solutions Pacifiques Internationales. La Médiation et l'Arbitrage*”, *Tesis Doctoral*, Paris, Université de Paris, Faculté de Droit, 1922, pp 15, 30.

⁴⁴ Lauterpacht tuvo gran influencia en la doctrina no solo británica, sino europea continental. Sus enunciados principales fueron retomados por teóricos importantes francoparlantes, como por ejemplo el belga Charles de Visscher, influyente a su vez en la academia francesa. V. por ejemplo, De Visscher, Charles, *Théories et Réalités en Droit International Public*, 1ª ed, Paris, 1953, 450 p.

⁴⁵ Para Lauterpacht “el derecho es lo que se interpreta de él”, no hay límites sustanciales. “[N]ingún hecho internacional es por su “esencia” legal o político, su carácter es el resultado de la proyección, de la interpretación desde algún punto de vista particular”. Koskenniemi, , *El Discreto Civilizador de Naciones*, *op cit* pp 343, 353.

⁴⁶ Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, *op cit*, p 153-160.

“jurídicos” y “políticos” o “justiciables” y “no justiciables” según diversos criterios, muchos de ellos aún hoy empleados. Dentro de esas variantes se destaca el clasificarlos según la existencia o ausencia de derecho aplicable⁴⁷, o según la posibilidad de resolver efectivamente la disputa aplicando el derecho⁴⁸. Independientemente de las extensísimas discusiones a las que estas divisiones han dado lugar (en particular sobre la existencia o no de lagunas en el derecho internacional o la posibilidad o imposibilidad del *non liquet*), nos interesa resaltar que cualquiera de ellas pretendía conducir a dividir los mecanismos de resolución según el tipo de conflicto. Así, si derecho aplicable (o si se considera que la disputa efectivamente se resolvería aplicando el derecho), se determina que los mecanismos adecuados son la solución judicial o el arbitraje, de lo contrario deben ser sometidos a los mecanismos diplomáticos, como la mediación.

Nuevamente es claro que el objetivo de esas posiciones era limitar (y el de la crítica a ellas, ampliar) en particular la competencia del arbitraje y la función judicial, y con ello limitar o ampliar lo que consideraban jurídico. Se trazaba una línea divisoria que no distinguía solamente dos enfoques o dos formas de resolver conflictos sino que reflejaba una forma de comprender el derecho internacional, pues determinaba lo que entraba en la órbita del derecho internacional (lo objetivo, lo judicial)⁴⁹ y lo que estaba fuera de ella (lo subjetivo o político)⁵⁰. Por lo tanto, incluso sustituyendo un criterio de clasificación determinado (por ejemplo, el criterio sobre la importancia

⁴⁷ V. Noldé, *Annuaire de l'Institut*, 1921, p 174, citado por: Morgenthau, Hans J., *La Notion du "Politique" et la Théorie des Différends Internationaux*, Recueil Sirey, Paris, 1933, p 20, nota al pie No 1.

⁴⁸ Algunas veces se pueden mezclar las divisiones, como por ejemplo: “Si [...] una parte alega que es una cuestión que afecta a su independencia, la integridad territorial o intereses vitales de la mayor importancia [...], el conflicto no se someterá a arbitraje, sino al procedimiento de conciliación. [...] sucederá lo mismo si [...] una parte [...] alega que la disputa es sobre todo de naturaleza política y no es conveniente por esta razón, una sentencia basada en principios exclusivamente jurídicos” Artículo 4, Tratado de arbitraje y de conciliación entre la Confederación suiza y el Reich alemán, firmado en Berna el 3 de diciembre de 1921, en Sociedad De Naciones, *Recueil des Traités et des Engagements Internationaux Enregistrés par le Secrétariat de la Société des Nations*, vol XII, 1922, p 282 (traducción propia).

⁴⁹ “The basic position about the objectivity of international law is clearest within the doctrines of the judicial function. Their identity as distinct doctrines depends on the way they explain the law-ascertainment job as more objective than the legislative one. The classic separation of justiciable from non-justiciable disputes is one manner of upholding this distinction”. Koskenniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, New York, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p 28.

⁵⁰ “La mediación [...] es esencialmente un medio político que en teoría se puede adaptar a todos los conflictos, pero que, en la práctica, solo conviene para los conflictos políticos, es decir, en aquellos en que la gravedad proviene del hecho de que al menos uno de los Estados en litigio **no se interesa por el derecho**, sólo persigue su interés y lo quiere hacer prevalecer a toda costa. El mediador no está en lo absoluto obligado, en su asesoramiento, por las normas del derecho”, Dupuis, Charles, “Règles Générales du Droit de la Paix”, La Haya, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Vol. 32, Académie de Droit International de La Haye 1930-II, p 227 (traducción y énfasis propios).

concedida por las partes) por otro (por ejemplo, determinar si un conflicto es justiciable según el derecho internacional aplicable) no se alteraba la división sustantiva que delimitaba tanto los mecanismos correspondientes como lo que se consideraba “jurídico” y lo que no.

La crítica de Lauterpacht va contra toda forma de dividir los mecanismos según los conflictos, pero para llegar a una visión más extensa de lo jurídico. Él consideraba que todos los conflictos pueden ser sometidos a los mecanismos jurisdiccionales para ser resueltos. Su mirada estaba puesta también esencialmente en el arbitraje y el arreglo judicial, y los límites, a su parecer insostenibles, que se les había querido poner con esas clasificaciones. De su tesis se desprende que lo deseable era resolver los conflictos utilizando los mecanismos de arbitraje o solución judicial, por lo tanto en él no encontramos ningún interés en desarrollar o explicar el lugar de los mecanismos diplomáticos⁵¹. Sin embargo, al criticarse las distinciones entre los conflictos, como elemento esencial de dividir los mecanismos, permite surgir otras posibilidades con una panorámica más amplia sobre los mecanismos diplomáticos⁵².

Pero independientemente de Lauterpacht, en esta época el interés predominante relacionado con los mecanismos no vinculantes no se centra en la mediación sino en la conciliación. Probablemente este interés sea en alguna manera otro resultado de ese abandono paulatino de los conflictos como elemento determinante clasificatorio (bien sea por liberarse de las limitaciones que la mediación y el arbitraje tenían en cuanto al tipo de conflicto que podían conocer, bien sea por proponer un nuevo mecanismo alternativo en el que esa clasificación no importa). El hecho es que tanto en la práctica mediante tratados como en la doctrina internacionalista, la conciliación estaba omnipresente⁵³. En este sentido, la decisión de no incluir

⁵¹ Koskenniemi resalta la voluntad de Lauterpacht en reforzar el lugar del derecho internacional en esos períodos de guerras y zozobra. En este sentido explica cómo Lauterpacht reafirma la necesidad de un sistema fuerte de derecho y orden cosmopolita (resaltando las virtudes de la idea de una Organización mundial como la Sociedad de Naciones), al tiempo que critica y se distancia del positivismo que había “ensalzado las virtudes del Estado y la soberanía, aliándose con el agresivo nacionalismo”. Koskenniemi, *El Discreto Civilizador de Naciones*, *op cit*, p 341.

⁵² Por ejemplo el jurista suizo Kaeckenbeeck, considera que la diferencia entre los mecanismos es una cuestión del grado de intervención del tercero. “Me parece conveniente considerar los buenos oficios, la mediación y el arbitraje como tres métodos de tipos de intervención de terceros para ayudar a mantener o restablecer la paz [...] Por lo demás, [...] no tratemos a establecer entre ellos barreras lógicas, sino más bien considerémoslos como una gama o un crescendo interrumpido tendiente hacia el mismo objetivo: mantener o restablecer la paz, es decir, el acuerdo entre las partes en conflicto”. Kaeckenbeeck, Georges, *De la Guerre à la Paix*, Genève, Naville et Cie, 1940, p 26 (traducción propia).

⁵³ Entre otros: Efremoff, “La Conciliation Internationale”, *op cit*, pp 5-148, Efremoff, J., “Organisation de la Conciliation Internationale comme Moyen de Prévenir les Guerres”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* Vol. I-59, 1937, Académie de Droit International de

una comisión de conciliación en la Sociedad de Naciones, sino solamente un órgano político, fue fuertemente debatido en la Conferencia de París, como lo demuestra el informe del gobierno holandés⁵⁴ que considera que la elección del Pacto contradice la “evolución” del derecho internacional⁵⁵.

En efecto, en materia de mecanismos de resolución de conflictos, se puede decir de manera general que los proyectos presentados para la Convención de la Sociedad de Naciones se dividieron en dos corrientes principales: en primer lugar estaban aquellos que solicitaban la inclusión de un arbitraje obligatorio y la necesidad de crear una comisión independiente de conciliación (en muchos casos sugerida de forma permanente) y por otro lado, los que expresaron su preferencia por el arbitraje (no obligatorio) como el único mecanismo para resolver controversias de orden jurídico y apoyaban la idea de crear un órgano político integrado por los Estados miembros con la capacidad de conocer y decidir sobre las controversias políticas. Los otros mecanismos diplomáticos, como la mediación internacional, los buenos oficios o las comisiones internacionales de investigación no eran aspectos importantes dentro de las propuestas y debates.

El Pacto adoptado se inscribe en la segunda corriente, que deja ver un sentimiento de fe hacia el derecho y en particular hacia los mecanismos formales obligatorios. El texto menciona al arbitraje como mecanismo ideal para cierto tipo de disputas, aunque no lo vuelve obligatorio, y consagra además la creación del primer organismo jurisdiccional internacional de carácter permanente: la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). No se prevé una comisión de conciliación y no se menciona en forma expresa a la mediación ni a los otros métodos diplomáticos de solución de controversias,

La Haye La Haya, Académie de Droit International de La Haye pp 99-223, Hiette, , “L’Évolution de la Conciliation Internationale” *op cit*, Mandelstam, André, “ La Conciliation d’après le Pacte et la Jurisprudence du Conseil de la Société des Nations”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* Vol. 14-IV, La Haya, Académie de Droit International de La Haye 1926, pp 333 ss., Williams, John Fischer, “Pan-American and League of Nations Treaties of Arbitration and Conciliation”, *British Year Book of International Law* Vol. 10, 1929, pp 14-31, Corgé, Camille, “L’Évolution de la Conciliation Internationale”, *Revue de Droit International et de Législation Comparée* Vol. VIII, 1927, pp 58-106.

⁵⁴ Sin ánimo de ser exhaustivos en la posición de todas las delegaciones participantes en la Conferencia de París o que comentaron las decisiones allí tomadas, a continuación se traen a colación algunas propuestas de Estados en que es particularmente manifiesta su preocupación por temas relacionados con la mediación internacional o la conciliación internacional y el rol de estos mecanismos en el seno de la nueva organización.

⁵⁵ “Hitherto evolution took place wholly [...] for non-arbitral disputes, in the direction of commissions of reconciliation, [...] completely independent of the Governments involved. [In] [t]he Draft, however, [...] the very political Executive Council is proposed as the Council of reconciliation”. Informe de la delegación neerlandesa presentado el 4 de abril de 1919 en: Kluyster, C.A., (ed.) *Documents on the League of Nations*, Leiden, La Haya, W. Sijthoff’s Uitgeversmaatschappij, Institut Intermédiaire International, 1920, p 177.

pero se incorpora un cuerpo político, el Consejo Ejecutivo, encargado entre otras cosas de conocer los conflictos que no se resolvieran mediante arbitraje y proponer recomendaciones mediante un informe, cuya función se llama a veces “mediación” a veces “conciliación”⁵⁶.

Teniendo en cuenta que las propuestas de la delegación de Alemania fueron rechazadas en su totalidad y que este Estado solo logró ser admitido como miembro de la Sociedad de Naciones a partir de 1926, es curioso encontrar que fue únicamente esta delegación quien propuso incorporar, además del Consejo, una oficina de “mediación internacional”⁵⁷, probablemente demostrando así su pesimismo frente al derecho y ante una Organización y sistema jurídico internacional que consideraban profundamente injusto⁵⁸. Sin embargo la respuesta dada por la comisión de las Potencias Aliadas y Asociados es categórica al respecto y justifica la creación del Consejo frente a una comisión independiente, precisamente por razones de “autoridad”:

“En lo que respecta a la creación de una oficina de mediación internacional independiente [...] no se considera que un cuerpo cualquiera de mediadores nombrados como lo sugiere el proyecto alemán pueda tener, de hecho, la autoridad para resolver conflictos internacionales o para mantener la paz mundial. Estas funciones pertenecen al Consejo constituido por el Pacto”⁵⁹.

⁵⁶ Las tercera y cuarta alineas del artículo 15 del Pacto dicen “The Council shall endeavour to effect a settlement of the dispute, and, if such efforts are successful, a statement shall be made public giving such facts and explanations regarding the dispute and the terms of settlement thereof as the Council may deem appropriate.

If the dispute is not thus settled, the Council, either unanimously or by a majority vote, shall make and publish a report containing a statement of the facts of the dispute and the recommendations which are deemed just and proper in regard thereto”. El “esfuerzo” del Consejo para resolver el conflicto y las soluciones que puede “recomendar”, confirman la función mediadora / conciliadora de este órgano. El Consejo tiene total libertad de acción para resolver el conflicto o para llegar a las recomendaciones no se le imponen procedimientos específicos, además de la redacción de un informe.

⁵⁷ V. el proyecto de la delegación alemana del 9 de mayo de 1919 y la carta con la respuesta de la comisión del 22 de mayo de 1919, en Kluyver, *Documents on the League of Nations*, *op cit*, pp 118-128.

⁵⁸ Sin extenderse en detalles ampliamente estudiados sobre cómo se desató, desarrolló y culminó la Primera Guerra Mundial y las consecuencias que de ella se desprendieron, no sobra recordar que el Tratado de Versalles, y con él la creación del Pacto de la Sociedad de Naciones, fueron concebidos e impuestos por los aliados y como tal fueron instrumentos profundamente resentidos como injustos por los alemanes. Es así como, además de reflejar los intereses de una pequeña parte de la comunidad internacional, en particular las grandes potencias europeas y sus intereses colonialistas occidentales (con la importante exclusión de los vencidos de la Guerra) en esta oportunidad los intereses predominantes fueron los de los aliados que impusieron sus acuerdos como vencedores. Sobre la percepción de las decisiones sobre Versalles y la Sociedad de Naciones en Alemania, v. Koskenniemi, *op cit*, pp 216-219, 232-234. Sobre las connotaciones colonialistas del Pacto, en particular sobre la creación del sistema de mandatos, v. Anghie, *op cit*, pp 115-195.

⁵⁹ Kluyver, *op cit*, p 128 (traducción propia).

Pero además de una cuestión de “evolución” o moda pasajera por un nuevo mecanismo, el interés que despierta la conciliación demuestra también la fe por las formas y por la idea de “neutralidad” que inspiraban los conciliadores “independientes”, a diferencia de los mediadores, tradicionalmente Estados y ahora un Consejo Ejecutivo dominado por grandes potencias. La fe en que lo formal implica una aplicación imparcial y objetiva del derecho, y que lo político trae consigo un mero equilibrio de poder, está implícita en esta preferencia. En este sentido, durante las discusiones del Pacto en la Conferencia de París de 1919, la delegación suiza envía una nota en la que hace un llamado a que el órgano político no intervenga sino subsidiariamente a unas comisiones de conciliación o tribunales de arbitraje libremente constituidos por las partes, y enfatiza en la importancia de su llamado en la medida en que “los Estados que no son grandes potencias no tienen sino una representación muy limitada en el Consejo”⁶⁰.

Por otro lado, las críticas doctrinales en relación a las divisiones de los conflictos parecen haber tenido eco en la forma de redactar el Pacto. El Pacto no menciona características intrínsecas o distinciones entre tipos de conflictos que limiten la competencia de los mecanismos sugeridos, el mecanismo se elige según el libre arbitrio de las partes. Es así como el artículo 13 dice:

*“The Members of the League agree that whenever any dispute shall arise between them which **they recognize to be suitable for submission to arbitration and which cannot be satisfactorily settled by diplomacy, they will submit the whole subject-matter to arbitration.***

*Disputes as to the interpretation of a treaty, as to any question of international law, as to the existence of any fact which if established would constitute a breach of any international obligation, or as to the extent and nature of the reparation to be made for any such breach, **are declared to be among those which are generally suitable for submission to arbitration.** [...]” (énfasis propio).*

Y el artículo 14 dice:

*“If there should arise between Members of the League **any dispute likely to lead to a rupture which is not submitted to arbitration as***

⁶⁰ Nota del Consejo Federal Suizo, de marzo de 1919, Conferencia de París. Citada por Corgé, “L’Évolution de la Conciliation Internationale”, *op cit*, p 58 (traducción propia).

above, the Members of the League agree that they will submit the matter to the Council [...]” (énfasis peopio).

Si bien el artículo 13 expresa su preferencia para el arbitraje en cierto tipo de conflictos (típicamente catalogados como “jurídicos” pero sin denominarlos así), no establece límites expresos a este mecanismo⁶¹, por su parte el artículo 14, habla de “cualquier disputa” sin caracterizaciones de ningún tipo.

El sistema previsto por el Pacto tenía pretensiones de ser completo, sin que hubiera necesidad de recurrir a otras soluciones “alternativas” o a la utilización de otros mecanismos (incluyendo las comisiones de conciliación). Pero el Consejo como única alternativa a la solución obligatoria, suscitaba temores sobre todo por la importancia de las grandes potencias en el Consejo. Esto quedó claro con la práctica de los Estados, pues la firma de tratados bilaterales que preveían una comisión de conciliación continuó creciendo⁶². Si bien la Asamblea General terminó aceptando la insistente práctica y llamados doctrinales a favor de las comisiones de conciliación en 1928⁶³, el fracaso del modelo inicialmente previsto es evidente. Las críticas que pesaban sobre el tratado de Versalles desde el inicio por ser utópico y alejado de la realidad, parecen plasmarse en una práctica estatal en materia de soluciones pacíficas de controversias no vinculantes, el alma y sentido de la Sociedad de Naciones, por fuera de la organización.

Mientras tanto la doctrina, se dividía entre aquellos que creían en la Sociedad de Naciones y en las posibilidades de un mantenimiento de la paz a través de ella y del derecho internacional, y los que empezaron a dudar y a temer una nueva guerra. Como lo dijo el suizo Cafilisch, “el pensamiento político del periodo posterior a la Primera Guerra Mundial, estaba impregnado con la *obsesión (hantise) de un conflicto global*”⁶⁴ y muchos dudaban de las

⁶¹ En este sentido Pollock enfatiza también en la expresión “among them” para señalar que la lista de conflictos dada, considerados tradicionalmente como “jurídicos” no limitan según el pacto la competencia del arbitraje. Pollock, *The League of Nations*, *op cit*, pp 144-145.

⁶² Gracias a las ideas contenidas en varios proyectos del Pacto y de las enmiendas el mecanismo de conciliación se desarrolló como independiente precisamente en la década de 1920. El mecanismo se perfecciona con los acuerdos firmados en Locarno (Suiza) entre Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña e Italia que a su vez servirá de modelo para los acuerdos posteriores. En todos ellos se expresa la preferencia de las Partes por la conciliación convencional, y sólo en caso de fracaso de la conciliación se someterá la controversia al Consejo de la Liga. Cot, *La Conciliation Internationale*, *op cit*, p 85.

⁶³ En efecto el 26 de septiembre de 1928 se adopta el “Acta general para la resolución pacífica de controversias internacionales”, en la cual se adoptan las fórmulas de Locarno pero sacándolas del ámbito bilateral. Según esta, la conciliación es obligatoria para las partes, salvo para los conflictos jurídicos en los que se hubiera aceptado la jurisdicción de la CPJI. Sociedad de Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 343.

⁶⁴ Cafilisch, “Cent Ans de Règlement Pacifique des Différends Interétatiques”, *op cit*, p 317 (traducción propia, énfasis en el texto original).

capacidades del Consejo de la Sociedad de Naciones de poder evitarlo. Así, una parte de la doctrina y de la práctica diplomática parecen haber decidido privilegiar lo formal para disipar esa “obsesión” mediante la celebración de tratados que incorporan soluciones formales⁶⁵. Pero otra parte de la doctrina, no menos obsesionada con la posibilidad de otro nuevo conflicto, veía en esas posiciones el camino que conduciría a repetir la historia.

En este sentido se destaca el doctrinante alemán, Morgenthau, para quien la obsesión positivista de querer encasillar todo en términos jurídicos era errado y peligroso. Él consideraba, al igual que Lauterpacht, que todos los criterios utilizados para diferenciar un conflicto como “político” o “no justiciable” de los “jurídicos” o “justiciables” eran insostenibles. Sin embargo, esto no lo llevó a concluir, como a Lauterpacht, que todos los conflictos pudieran ser resueltos jurídicamente. Por el contrario, Morgenthau consideraba que “es imposible establecer una distinción, según el objeto, entre cuestiones políticas y no políticas, pues la noción de política no es inherente a cierto objetos determinados, así como tampoco está necesariamente ausente de otros”⁶⁶. Lo político se relacionaba con la realidad social, no pertenecía a la “esfera de las nociones jurídicas”⁶⁷. Para Morgenthau lo político siempre dominaba sobre lo jurídico. No entender esta relación y tratar de resolver todos las “tensiones” mediante argumentos jurídicos, llevarían necesariamente al fracaso del derecho internacional en preservar la paz. Para Koskenniemi, detrás de los argumentos de Morgenthau, aparentemente dirigidos a explicar los límites de la función judicial y arbitral, hay “un intento de algún modo ansioso de aceptar la relación entre el derecho y la política en la vida internacional y, particularmente, de desarrollar una explicación de qué fue lo que hizo del derecho internacional una estructura tan frágil”⁶⁸. Los escritos jurídicos de Morgenthau se produjeron entre los años 1920 y 1940, y la irrupción de la segunda Guerra Mundial no hizo sino afianzar su visión de la primacía de lo político y la necesidad de enfocar desde una perspectiva diferente la manera de entender los conflictos y las soluciones a éstos. Durante este periodo, las

⁶⁵ Según Delbez, la preferencia por el derecho positivo que había marcado la creación del Pacto “se acentúa entre las dos guerras” como lo demuestra “el movimiento convencional multiforme” de la época. Esta tendencia que denomina neo-arbitraje pretendía tener “la plenitud y la eficacia de una solución mediadora, y al mismo tiempo la autoridad sin apelación de una decisión de justicia”. Delbez, “L'Évolution des Idées en Matière de Règlement Pacifique des Conflits”, *op cit*, p 7 (traducción propia).

⁶⁶ Morgenthau, *La Notion du “Politique”*, *op cit*, p 32 (traducción mía).

⁶⁷ “La noción de político es, de hecho, una de las nociones ante las cuales la dogmática positivista se queda corta; pues esta noción no es de naturaleza jurídica, sino que pertenece más bien al ámbito de la realidad social; ella es, ciertamente, susceptible de ser objeto de una regulación jurídica (*réglementation juridique*), que incluso pueda ser indispensable para la salvaguarda de la paz; pero esto no le quita al hecho que no pertenece, en cuanto tal, a la esfera de las nociones jurídicas”. *Ibid*, p 43 (traducción mía).

⁶⁸ Koskenniemi, *El Discreto Civilizador de Naciones*, *op cit*, p 421.

ideas de Morgenthau, en particular la incapacidad que él veía en el derecho internacional de ocuparse de los problemas reales de la sociedad lo alejaron de esta disciplina. Para él, la falta de precisión del derecho internacional y su idealismo excesivo lo debilitaban. Por ejemplo, el formalismo jurídico impedía entender que las relaciones de poder primaban sobre las normas en el papel, es más, él consideraba que el ánimo de mostrar el derecho como “despolitizado” era una estrategia de poder de ciertas potencias para garantizar el *statu quo*⁶⁹. Su posición cada vez más crítica y escéptica frente al derecho internacional, lo llevaron al punto de afianzar una nueva disciplina: las relaciones internacionales⁷⁰. Morgenthau abandonó definitivamente sus escritos jurídicos, concentrándose en escribir sobre las relaciones internacionales desde la perspectiva del poder⁷¹.

10. LA CARTA DE LA ONU Y LA PREPONDERANCIA DE LO POLÍTICO SOBRE LO JURÍDICO

La Segunda Guerra Mundial le dio un golpe mortal a la Sociedad de Naciones, pero la idea de una organización que reagrupe las naciones se confirmó⁷². Esta vez, todas las grandes potencias vieron la necesidad de ser parte y de proporcionar a la organización una capacidad de respuesta más eficaz ante las amenazas a la paz mundial que habían faltado a la Sociedad de Naciones. La Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) fue creada en gran medida retomando la estructura de la Sociedad de Naciones, pero con cambios importantes de fondo que pretendían superar sus defectos. Muchos doctrinantes han subrayado en la creación de la ONU una clara voluntad de anteponer lo político a lo jurídico, diferenciándose así de los ideales

⁶⁹ *Ibid*, p 440.

⁷⁰ “Los argumentos de Morgenthau proporcionaban bases mucho más creíbles para entender la violencia y la irracionalidad del mundo internacional, así como una guía más efectiva para la política exterior. Al mismo tiempo, proporcionaban identidad y fundamento a la disciplina académica de las relaciones internacionales que había existido hasta ese momento con cierta inseguridad en las fronteras del derecho y la ciencia política”. *Ibid*, p 445.

⁷¹ Si bien es claro el alejamiento y escepticismo de Morgenthau del derecho internacional, Koskeniemi señala que mantenía cierta fe en el derecho interno y que en alguna medida consideraba que el mismo derecho internacional jugaba un rol modesto de coordinación de las relaciones internacionales en asuntos poco importantes. Este es un punto interesante de distinción con otro importante pensador de la época: Carl Schmitt con quien habitualmente se le compara por su mutua crítica al rol del derecho en las relaciones internacionales. Con él compartió varios puntos y críticas al derecho internacional, en particular sobre utopía que veían en el formalismo jurídico, la primacía del poder sobre la norma jurídica, la incapacidad del derecho internacional de reflejar y responder a las relaciones internacionales en la práctica, etc., y se ha especulado incluso sobre el mutuo plagio de ideas entre ellos. Sin embargo, las críticas de Schmitt llegaban incluso a abarcar el ordenamiento jurídico interno y veía al derecho como un simple ratificador del orden de poder. Sobre un análisis y comparación entre las similitudes y diferencias del pensamiento de Schmitt y Morgenthau, v. *Ibid*, pp 417-452

⁷² V. Gerbet, Pierre, *Le Rêve d'un Ordre Mondial de la SdN à l'ONU*, París, 1996, p 129ss.

que crearon la Sociedad de Naciones. La fe por el derecho internacional se habría agotado y este pesimismo jurídico se veía reflejado tanto en la doctrina como en los estatutos de la nueva organización internacional. La guerra y las crecientes críticas teóricas frente a la imposibilidad de lo jurídico para mantener la paz y evitar la guerra tuvieron una influencia preponderante en las discusiones de Dumbarton Oaks y San Francisco. Al mismo tiempo, internacionalistas reconocidos como Morgenthau y Corbett decidieron abandonar el derecho internacional hacia las relaciones internacionales⁷³. Delbez culpaba a Alemania de haber derrumbado el “hermoso edificio” con bases construidas en el derecho y de que la posición internacional hubiera cambiado radicalmente hacia el equilibrio de fuerza: “No, el juez no [era considerado ya] un buen guardia del orden. Hac[ía] falta primero un gendarme”⁷⁴. Él lamentaba profundamente ese giro radical hacia lo “político” que veía tan presente en toda la carta, en particular en materia de resolución de conflictos.

Como es sabido, el avance principal en materia de paz y guerra con la creación de la ONU, fue la prohibición formal de la utilización de la fuerza armada como medio legítimo para resolver los conflictos⁷⁵. La prohibición de recurrir a la guerra hizo parte del tratado constitutivo de la organización (artículo 2§4) y “tan pronto como la guerra desaparece de los atributos de la soberanía, y se convierte en un delito, la solución pacífica se convierte en una necesidad lógica”⁷⁶. Esto lógicamente estaba presente en el texto de la Carta, y la solución pacífica de los conflictos se consagró como una *obligación* (artículo 2§3 y 33) de las partes y como uno de los *medios* (artículo 1§1) para el objetivo principal de organización, a saber: el mantenimiento de la paz y la seguridad⁷⁷. Quiere

⁷³ Además de estas deserciones simbólicas, Kunz explica que la decepción generalizada frente al derecho internacional se manifestó en diferentes frentes de la política y la academia de Estados Unidos: el corte de fondos a institutos de derecho internacional, el cambio de programas académicos en universidades, la supresión de la materia del derecho internacional como parte del examen para ser funcionario del “U.S. Foreign Service”, son los ejemplos más destacados Kunz, “The Swing of the Pendulum”, *op cit*, p 139. V. también Koskeniemi, *El Discreto Civilizador de Naciones*, *op cit*, pp 444-452.

⁷⁴ Delbez, “L’Évolution des Idées en Matière de Règlement Pacifique des Conflits”, *op cit*, p 8 (traducción propia).

⁷⁵ Durante el tiempo de la Sociedad de Naciones, se firmó en París el 27 de agosto de 1928 el Tratado General para la Renuncia a la Guerra (llamado Pacto Briand-Kellogg), en el que se estipuló por primera vez la prohibición total del uso la guerra para la solución de controversias. Pero ese tratado que no preveía sanciones contra el infractor, resultó ser utópico frente la segunda guerra mundial y, fue creado fuera del marco de la Sociedad de Naciones.

⁷⁶ Delbez, “L’Évolution des Idées en Matière de Règlement Pacifique des Conflits”, *op cit*, p 5.

⁷⁷ Lachs la llama “el objetivo de los objetivos”, Lachs, Manfred, “Article 1”, in *La Charte des Nations Unies. Commentaire Article par Article*, (ed.) Cot, Jean-Pierre, Pellet, Alain 2ª ed., París, Economica, 1991, p 24.

esto decir, que la resolución *efectiva* de controversias no era la meta sino un medio para el verdadero fin de la ONU de *mantener* la paz⁷⁸.

En efecto, Delbez y Kunz consideraban que los objetivos plasmados en la Carta eran el reflejo de que el papel del derecho y las soluciones jurídicas para resolver las controversias no fueron el foco de interés en la creación de este instrumento. Para Kunz, el interés por el derecho internacional oscilaba según los estados de ánimo internacionales. Se había pasado así de un optimismo idealista, que creía ciegamente en que el derecho todo lo puede (como en el periodo de entreguerras) a un pesimismo “realista” en el que se subestimaba el papel del derecho. El resultado de la Segunda Guerra y de las teorías realistas que acompañaron la década de los treinta (en la que destaca a Morgenthau)⁷⁹ había sido que el péndulo se moviera al otro extremo del que estaba: “from emphasis on International law to emphasis on power [...]. Not peace through law, but security through power, became the dominant idea and shape the thinking as to a new world organization”⁸⁰.

Si miramos el texto adoptado de la Carta de la ONU, vemos que dedica un capítulo entero a la solución pacífica de las controversias en el que se da una lista, no taxativa, de posibles mecanismos (donde se menciona la negociación, la mediación, la conciliación, la investigación, el arreglo judicial y el arbitraje) sin describirlos, sin dar prelación a uno sobre los otros y sin diferenciar entre tipo de conflictos (artículo 33). En ese sentido la Carta se diferencia del Pacto de la Sociedad de Naciones pues no pretende incorporar un sistema completo ni limitar las opciones de las partes a acudir a un órgano o a un mecanismo determinado. Todo lo contrario, la Carta no tiene por objeto crear un organismo que reemplace o unifique todos los medios de resolución de conflictos, o de imponer un método particular, o una jurisdicción obligatoria exclusiva: “ella mantuvo todos los demás métodos de solución pacífica, y pretendía coordinarlos, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad”⁸¹. Se

⁷⁸ “Because Allies regarded maintenance of the peace, not the final settlement of disputes, as the UN’s core mission, Chapter VI put the UN in a position more akin to a *facilitator* of the settlement of interstate conflicts”. Ratner, Steven R., “Image and Reality in the UN’s Peaceful Settlement of Disputes”, *European Journal of International Law*, Vol. 6, Nº 3, 1995, p 429 (énfasis en el texto original).

⁷⁹ Las críticas de Morgenthau se encuentran vinculadas con el origen de las relaciones internacionales y con el origen de la corriente realista estadounidense. V. Koskenniemi, *El Discreto Civilizador de Naciones*, *op cit*, capítulo VI y Kunz, “The Swing of the Pendulum”, *op cit*, pp 135-140.

⁸⁰ Kunz, “The Swing of the Pendulum”, *op cit*, p 138. Similarmente dice Delbez: “Los autores de la Carta desconfiaron instintivamente del derecho y pensaron, al parecer, que “la seguridad está por encima de la justicia y el establecimiento del orden debe preceder el Estado de Derecho””. Delbez, “L’Évolution des Idées en Matière de Règlement Pacifique des Conflits”, *op cit*, pp 8 (traducción propia).

⁸¹ Kaeckenbeeck, Georges, “La Charte de San-Francisco dans ses Rapports avec le Droit International”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 70, I, La Haya, Académie de Droit International de La Haye 1947, p 188 (traducción propia).

pone de presente que son las partes las que tienen la obligación principal de solucionar pacíficamente las controversias (utilizando el mecanismo y el foro que quieran). No se intenta imponer o privilegiar unos métodos concretos o la acción del Consejo de Seguridad⁸².

Para Delbez este capítulo es uno de los que mejor demuestra la preponderancia de lo político sobre lo jurídico (y uno de los peores redactados, según el mismo autor). Para él, por lo menos el Pacto mostraba su preferencia por el arreglo judicial y era evidente que para el Pacto “una sentencia judicial se tenía por superior frente a la recomendación de un mediador”, pero la Carta los pone por igual, no manifiesta su preferencia por el arreglo judicial⁸³ e incluso parece permitir que el Consejo de Seguridad intervenga en todo conflicto que amenace la paz⁸⁴.

Según el texto de la Carta, el Consejo de Seguridad es el órgano encargado de mantener la paz y la seguridad internacional (artículo 24) y actúa de manera complementaria a los esfuerzos de las partes en la búsqueda de resolución de conflictos. Por lo tanto, juega el papel principal dentro de los órganos de la Organización como mediador/conciliador/facilitador (artículos 24, 33, 36, 37 y 38)⁸⁵. De las funciones otorgadas a la Asamblea General también se puede leer un rol posible de mediador (artículos 10 y 11)⁸⁶, aunque subsidiario al del Consejo de Seguridad. En cambio, las funciones del Secretario General⁸⁷

⁸² La idea de complementariedad en la función del Consejo de Seguridad frente a la obligación de las partes fue abordada directamente en San Francisco: “[El Comité] consideró que las partes están obligadas a encontrar sus formas propias de solución pacífica de sus controversias, de conformidad con la Carta, sin esperar la intervención del Consejo de Seguridad. Sin embargo, el Consejo de Seguridad puede llamar su atención sobre las posibilidades de solución pacífica, sin necesidad de señalar un método específico al hacerlo. Y si las partes fracasan en su intento de solución pacífica, el Consejo de Seguridad convocado por las partes en el cumplimiento de sus obligaciones abordará el fondo del problema” UNCTAD, *Comisión III-4, Consejo de Seguridad*, San Francisco, vol XI, Doc. 1088 (french) III/8, junio 19 de 1945 p 99 (traducción propia).

⁸³ Sin embargo el artículo 36§3 dice “el Consejo de Seguridad deberá tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte”.

⁸⁴ Delbez, “L’Évolution des Idées en Matière de Règlement Pacifique des Conflits”, *op cit*, pp 8-9 (traducción propia).

⁸⁵ En todos estos artículos se puede leer una cierta forma de participación del Consejo de Seguridad que puede ser calificada de mediadora. En este estudio sin embargo no nos detendremos en esos detalles.

⁸⁶ Según Clafisch, “La Organización o cualquiera de sus órganos puede [...] actuar como un *mediador* recomendando a los Estados concernidos pistas de arreglo o soluciones de fondo. Tal puede ser el papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del artículo 37 de la Carta o de la Asamblea General, en virtud de los artículos 10 y 11”. Clafisch, “Cent Ans de Règlement Pacifique des Différends Interétatiques”, *op cit*, p 283 (traducción propia).

⁸⁷ En el capítulo sobre el arreglo pacífico de controversias no se menciona al Secretario General. Sus funciones se describen de manera muy sucinta en el artículo 98 según el cual, el Secretario General “desempeñara las demás funciones que le encomienden [la Asamblea General y el Consejo de Seguridad]”, y en el artículo 99, según el cual: “El Secretario General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”.

son vagamente descritas y no parece haberse previsto tal rol en su origen (artículos 98 y 99). La posición preponderante del Consejo de Seguridad en materia de resolución pacífica de conflictos, similar a la del Consejo Ejecutivo de la Sociedad de Naciones, pero con más atributos que su predecesor, es destacada y descrita ampliamente por la doctrina de la época⁸⁸.

Sin embargo, no tiene que pasar mucho tiempo para que el rol principal que éste debía jugar resultara anulado por el poder del veto y la utilización abusiva que principalmente dos de sus miembros permanentes, Estados Unidos y Rusia, le dieron durante la Guerra Fría. Desde muy temprano entonces, los otros órganos (sobre todo la Asamblea General, pero también el Secretario General) pudieron ampliar gradualmente sus funciones para realizar tareas propias del Consejo de Seguridad en materia de mantenimiento de la paz y de resolución de conflictos⁸⁹.

Sin detallar la práctica actual del Secretario General, debido a las limitaciones cronológicas del presente artículo y a que en sí misma contiene material suficiente para otro estudio que cubra los más de 60 años de historia de las Naciones Unidas, es preciso señalar que el rol mediador se ha convertido en una de las funciones más destacadas del Secretario General. En este sentido, es de resaltar que la función mediadora de este órgano es una variante inesperada que la Carta no parecía haber previsto pero que por diversas razones, en particular por la parálisis prematura a que se vio sujeto el Consejo de Seguridad durante la Guerra Fría y por el perfil político de las personas que han sido designadas como Secretarios Generales, ha adquirido un papel preponderante que continúa hoy en día⁹⁰. Desde los primeros Secretarios Generales se ha tenido un rol activo en materia de resolución de conflictos pues han dado una lectura amplia a sus funciones, inicialmente no preponderantes, basados en lo que han denominado “el espíritu de la Carta”⁹¹, a partir de su lectura del artículo 99 de la Carta. Si bien el artículo 99 fue muy poco discutido en la Conferencia de San Francisco, su redacción

⁸⁸ Jiménez De Aréchaga, Eduardo, “Le Traitement des Différends Internationaux par le Conseil de Sécurité” *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 85, La Haya, Académie de Droit International de La Haye 1954, p 68., kaeckenbeeck, “La Charte de San-Francisco”, *op cit*, pp 189-191.

⁸⁹ Goodrich, Leland M., “The Political Role of the Secretary-General”, *International Organization* Vol. 16, 1962, p 727.

⁹⁰ Sobre la evolución del rol de los primeros Secretarios Generales v. Schwebel, Stephen M., *The Secretary General of the United Nations: Power and Practice*, Cambridge, Harvard University Press, 1952, 299 p y Smouts, Marie-Claude, *Le Secrétaire Général des Nations Unies, son Rôle dans la Solution des Conflits Internationaux*, Paris, . Colin-FNSP, 1971, 298 p.

⁹¹ V. Goodrich, “The Political Role of the Secretary-General”, *op cit*, p 720-735, Franck, Thomas M., “The Secretary-General’s Role in Conflict Resolution: Past, Present and Pure Conjecture”, *European Journal of International Law* Vol. 6, Nº 3, 1995, pp 360-387.

es una especie de intermediario entre la opción de darle poderes políticos explícitamente amplios y no darle ninguno en concreto⁹².

Dicho esto, la redacción del artículo deja un margen suficientemente amplio para interpretar un rol político que fue incluso señalado expresamente en el informe de la Comisión Preparatoria de la frontera de las Naciones Unidas⁹³. Según la Comisión, es evidente que se le concedieron competencias políticas, pero ellas no son definidas ni especificadas en el texto de la Carta. Para Smouts: “se dejó a su “tacto” y “juicio político”, la tarea de determinar la medida de sus posibilidades, a la luz de [...] el espíritu del artículo 99”⁹⁴. Y en efecto, los Secretarios Generales invocan el “espíritu” o el marco general del artículo 99 como base jurídica de la mayor parte de sus acciones, incluyendo aquellas en las que se trata de una mediación y/o de buenos oficios.

Volviendo a la doctrina internacionalista durante el periodo de creación de la Carta, en ella se evidencia un momento crítico para la disciplina en donde la disyuntiva entre derecho y política fue ganada por la política. Esto se ve por ejemplo en la variedad de reflexiones que se derivan de una misma constatación. Unos claman por el abandono del derecho y se congregan en una disciplina aparte, como Morgenthau. Otros como Delbez, ven con nostalgia los tiempos en que el derecho era valorado en sus justas proporciones y no dudan en presagiar un regreso inminente y con fuerza del mismo. Otros más, como Kunz, creen que las oscilaciones del péndulo traen unas enseñanzas que no se pueden desdeñar y que si bien es cierto que los momentos de crisis fuerzan la oscilación hacia los extremos, esto no es deseable en ninguno de los casos. Para él, el idealismo o el realismo extremos son igualmente frágiles y equivocados y debe buscarse un equilibrio o por lo menos un canal de comunicación: el derecho no es una ilusión estéril pero el derecho debe también “aterrizar” y no confundir realidad con “*whishful thinking*”⁹⁵.

⁹² Para Schwebel, la terminología de este artículo muestra que no se pretendía darle un papel amplio de participación en el Consejo de Seguridad ni de autoridad política en general. Schwebel, “The Origins and Development of Article 99 of the Charter”, *British Year Book of International Law*, Vol. 28, 1951, p 374.

⁹³ “El Secretario General puede ser llamado a desempeñar un papel importante como mediador y como asesor oficioso de muchos gobiernos, y es inevitable que de vez en cuando tenga, en el ejercicio de sus funciones administrativas, que tomar decisiones que puedan con razón calificarse de políticas. Por otra parte, el artículo 99 le confiere un derecho muy particular, que va más allá de todas las facultades que han sido reconocidos a un líder de una organización internacional [...]. Es imposible predecir cómo se implementará este artículo, pero la responsabilidad que le da al Secretario General requerirá de él, el ejercicio de las más altas cualidades de juicio político, de tacto y de integridad”. *Rapport De La Commission Preparatoire Des Nations Unies, PC/20, 23 décembre 1945, chapitre VIII, section 2, §16, pp 86-87 (traducción propia)*.

⁹⁴ Smouts, *Le Secrétaire Général des Nations Unies, op cit*, p 221 (traducción propia).

⁹⁵ Kunz, “The Swing of the Pendulum”, *op cit*, p 140.

La mediación a todas estas, tal vez por el impulso que le dio el rol del Secretario General o por el oscilar del péndulo del que habla Kunz, empezó a aparecer recurrentemente en estudios académicos posteriores a la creación de la ONU. Sin embargo no lo hizo de la pluma de internacionalistas sino de académicos de las relaciones internacionales.

CONCLUSIÓN

Retomando la metáfora de Kunz, hemos visto como el péndulo en el que oscila el espíritu internacional ha modificado la preponderancia que se le da a ciertos aspectos del derecho internacional en momentos históricos diversos. Pero si bien el péndulo oscila constantemente, la doctrina internacionalista del periodo estudiado parece fija en su empeño por enfocar su interés en ciertos aspectos del derecho internacional, dentro de los cuales sobresale el estudio de los mecanismos formales de solución de controversias. El rol de la mediación es difícil de aprehender en esas disputas, pues su carácter flexible la hace difícil de catalogar. La oscilación del péndulo ha hecho que los límites de lo que deben o pueden conocer mecanismos como el arreglo judicial o el arbitraje, se amplíen o restrinjan, pero no que se cambie el foco de su atención a otros mecanismos como la mediación. En todo caso la manera como se entienden los mecanismos formales y los límites que trazan, algunas veces más tajantemente que otras, repercuten sin ninguna duda en cómo se entiende o lo que se entiende por mediación internacional. Pero todo esto sucede sin que la doctrina lo analice directamente y a profundidad.

Solo se constata un interés, más o menos importante, a finales del siglo XIX, donde la guerra era el mecanismo de solución de conflictos más usado y la alternativa a la mediación era el arbitraje. Pero a medida que transcurre el tiempo y se crean y fortalecen otros mecanismos más formales como el arreglo judicial o incluso la conciliación, el interés por la mediación se desvanece. En todas estas variaciones el eje es la relevancia de lo jurisdiccional versus la relevancia de la fuerza. ¿Quiere esto decir que la mediación no se considera como perteneciente al derecho internacional? Difícil también concluir en este sentido. En realidad los elementos que se le adjudican como esenciales y que determinarían su lugar en el derecho internacional varían bastante y a pesar de la poca atención que se le otorga, nunca se ha dejado de mencionar, así sea de paso, en los estudios internacionalistas ni en los tratados que incluyen mecanismos de solución de conflictos.

La doctrina parece definir la mediación como resultado de lo que los mecanismos formales no sean. En este sentido, la mediación parece jugar un

rol de “comodín”. O mejor: el rol de “papelera” o “contenedor de residuos”, en la que recae todo lo que no pertenece a algo más que se quiere definir (lo que no se considera jurídico o no jurisdiccional, porque no hay derecho aplicable o porque es muy importante para las partes, etc.) pero de la que “a pesar de todo” no podemos prescindir y que al mismo tiempo depende directamente de aquello a lo que se opone. Curiosamente hoy en día, a pesar de que el péndulo ha seguido oscilando y de que las relaciones disciplinarias entre lo jurídico y lo político se han ido estrechando, ese lugar ambiguo de la mediación no parece haber cambiado sustancialmente.

BIBLIOGRAFÍA

- Anghie, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, New York, Cambridge University Press, 2004.
- Becker Iorca, Arnulf, "Eurocentrism in the History of International Law", En Fassbender, Bardo et Peters, Anne (eds) *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp 1034-1057.
- Becker Iorca, Arnulf, "International Law in Latin America or Latin American International Law? Rise, Fall, and Retrieval of a Tradition of Legal Thinking and Political Imagination", *Harvard International Law Journal* Vol. 47, Nº 1, Cambridge, Harvard University, 2006, pp 283-305.
- Bourgeois, Léon, *Pour la Société des Nations*, Paris, G. Crès, J. M. Dent & sons, E. P. Dutton, 1913.
- Caflich, Lucius, "Cent Ans de Règlement Pacifique des Différends Interétatiques", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 288, La Haya, Académie de Droit International de La Haye. 2001, pp 245-468.
- Calvo, Carlos, "Arbitrage", *Dictionnaire de Droit International Public et Privé*. 2 vols. Vol. 1, Paris, Puttkamer & Mühlbrecht, 1885.
- Corgé, Camille, "L'Évolution de la Conciliation Internationale", *Revue de Droit International et de Législation Comparée* Vol. VIII, Bruxelles, Institute of International Law. 1927, pp 58-106.
- Cot, Jean-Pierre, *La Conciliation Internationale*, Paris, Pedone, 1968.
- Cot, Jean-Pierre, Pellet, Alain (ed.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire Article par Article*, 2ª ed., Paris, Economica, 1991.
- De flassan, *Histoire Générale et Raisonnée de la Diplomatie Française*. VII vols. Vol. II, Paris, Imprimerie de Crapelet, 1811.
- Delbez, Louis, "L'Évolution des Idées en Matière de Règlement Pacifique des Conflits", *Revue Générale du Droit International Public* Vol. 55, Paris, A. Pedone 1951, pp 5-22.
- Dupuis, Charles, "Règles Générales du Droit de la Paix", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 32, La Haya, Académie de Droit International de La Haye, 1930-II, pp 1-290.
- Efremoff, Jean, "La Conciliation Internationale", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* Vol. III- t 18, 1927, La Haya, Académie de Droit International de La Haye, pp 5-148.
- Efremoff, Jean, "Organisation de la Conciliation Internationale comme Moyen de Prévenir les Guerres", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* Vol. I-59, La Haya, 1937, pp 99-223.
- Fauchille, Paul, *Traité de Droit International Public*, 8ème éd. Vol. 1er, 3ème Partie, Paris, Rousseau & Cie., 1926.

- Fourchault, Charles, "De la Médiation", *Tesis Doctoral*, Paris, Université de Paris, Faculté de Droit, 1900.
- Franck, Thomas M., "The Secretary-General's Role in Conflict Resolution: Past, Present and Pure Conjecture", *European Journal of International Law* Vol. 6, Nº 3, Oxford : Oxford Univ. Press. 1995, pp 360-387.
- Gerbet, Pierre, *Le Rêve d'un Ordre Mondial de la SdN à l'ONU*, Paris : Imprimerie nationale, 1996.
- Goodrich, Leland M., "The Political Role of the Secretary-General", *International Organization* Vol. 16, Cambridge, MIT Press 1962, pp 720-735.
- Hiette, Jean-Grégoire P., "L'Évolution de la Conciliation Internationale", *Tesis Doctoral*, Dijon, Université de Dijon, Faculté de Droit, 1934.
- Holls, Frederick W., *The Peace Conference at The Hague. And Its Bearings on International Law and Policy*, Nueva York, The Macmillan Company, 1900.
- Hull, William Isaac, *The Two Hague Conferences and Their Contributions to International Law*, Boston, Ginn & Company, 1908.
- Jiménez de aréchaga, Eduardo, "Le Traitement des Différends Internationaux par le Conseil de Sécurité", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* Vol. 85, La Haya, Académie de Droit International de La Haye, 1954, pp 5-103.
- Kaeckenbeeck, Georges, *De la Guerre à la Paix*, Ginebra, Naville et Cie, 1940.
- Kaeckenbeeck, Georges, "La Charte de San-Francisco dans ses Rapports avec le Droit International", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 70, I, La Haya, Académie de Droit International de La Haye, 1947, pp 109-330.
- Kluyver, C.A., (ed.) *Documents on the League of Nations*, Leiden, W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij, La Haya, Institut Intermédiaire International, 1920.
- Koskenniemi, Martti, *El Discreto Civilizador de Naciones. El Auge y la Caída del Derecho Internacional 1870-1960*, Madrid. Servicio de publicaciones -Facultad de Derecho - Universidad Complutense, 2005.
- Koskenniemi, Martti, "Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism", *Rechtsgeschichte*, Vol 19, Frankfurt, Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte 2011, pp 152-176.
- Kunz, Josef L., "The Swing of the Pendulum: From Overestimation to Underestimation of International Law", *American Journal of International Law* Vol. 44, Nº 1, Washington, American Society of International Law, 1950, pp 135-140.
- Lauterpacht, Hersch, "La Théorie des Différends Non Justiciables en Droit International", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 34, Académie de Droit International de La Haye, La Haya, 1930-IV, pp 493-654.
- Lauterpacht, Hersch, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933.

- Morgenthau, Hans J., *La Notion du "Politique" et la Théorie des Différends Internationaux*, Paris, Recueil Sirey, 1933.
- Mandelstam, André, "La Conciliation d'après le Pacte et la Jurisprudence du Conseil de la Société des Nations", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* Vol. 14-IV, La Haya, Académie de Droit International de La Haye, 1926, pp 333 - 672.
- Obregón tarazona, Liliana, "Latin American international law", en Armstrong, David *Routledge Handbook of International Law*, Londres, Routledge, 2009, pp 154-164.
- Oellers-Frahm, Karin et Zimmermann, Andreas, (eds.) *Dispute settlement in public international law. Textes and Materials*, 2ª ed., *Publication of the Max Planck Institute for comparative public law and international law, Heidelberg*, Berlin, Heidelberg, Nueva York, Springer, 2001.
- Pastor Ridruejo, José Antonio, "Le Droit International à la Veille du Vingt et Unième Siècle: Normes, Faits et Valeurs. Cours Général de Droit International Public", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* Vol. 274, La Haya, Académie de Droit International de La Haye, 1998, pp 9-308.
- Politis, "L'Avenir de la Médiation", *Revue Générale du Droit International Public* Vol. xvii, Paris, A. Pedone 1910, pp 136-163.
- Pollock, Frederick Sir, *The League of Nations*, 2ème éd, Londres, Stevens and Sons Limited, 1922.
- Radulesco, Pierre, "Les Solutions Pacifiques Internationales. La Médiation et l'Arbitrage", *Tesis Doctoral*, Paris, Université de Paris, Faculté de Droit, 1922.
- Ratner, Steven R., "Image and Reality in the UN's Peaceful Settlement of Disputes", *European Journal of International Law*, Vol. 6, Nº 3, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp 426-444.
- Rosenne, Shabtai, *Les Conférences de la Paix de La Haye de 1899 et 1907 et l'Arbitrage International. Actes et Documents*, Bruselas, Bruylant, 2007.
- Schwebel, Stephen M., *The Secretary General of the United Nations: Power and Practice*, Cambridge, Harvard University Press, 1952.
- Schwebel, Stephen M., "The Origins and Development of Article 99 of the Charter", *British Year Book of International Law*, Vol. 28, 1951, London, H. Frowde pp 371-382.
- Scott, James Brown "Introduction", *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1918, pp v-xiv.
- Smouts, Marie-Claude, *Le Secrétaire Général des Nations Unies, son Rôle dans la Solution des Conflits Internationaux*, Paris, A. Colin-FNSP, 1971.
- UNCIO, *Comisión III-4, Consejo de seguridad*, vol XI, Doc. 1088 (french) III/8, junio 19, San Francisco, UNCIO 1945.

- Vattel, Emer De, *Le Droit des Gens ou Principes de la Lois Naturelle Appliqués à la conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*, Vol. 2, Nouvelle Édition Augmentée Revue et Corrigée, Paris, Université de Lausanne, 1830.
- Verzijl, Jan Hendrik Willem, *International Law in Historical Perspective*, Vol. 8: *Inter-State Disputes and their Settlement*, Lyeden, A.W. Sijthoff, 1976.
- Williams, John Fischer, "Pan-American and League of Nations Treaties of Arbitration and Conciliation", *British Year Book of International Law* Vol. 10, London : H. Frowde 1929, pp 14-31.
- Zamfiresco, Jean, "*De la Médiation: Étude de Droit International*", *Tesis Doctoral*, Paris, Université de Paris, Faculté de Droit, 1911.

