

Artículos

La controversia del Esequibo y el fantasma de Federico de Marten

Héctor Faúndez Ledesma

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público
Universidad Central de Venezuela*

Resumen: *La Corte Internacional de Justicia está llamada a determinar la nulidad o validez del laudo de París, emitido por un tribunal arbitral que presidió Federico de Martens. Para poder juzgar si, en ese proceso, de Martens actuó con independencia e imparcialidad, hay que examinar su formación, su carácter, sus ideas, su personalidad, y su trayectoria. Es a partir de esos elementos que nos podremos formar un juicio sobre su participación en el arbitraje del Esequibo, y sobre la validez de un laudo dictado con su participación decisiva.*

Palabras Clave: *Arbitraje internacional, independencia del árbitro, imparcialidad del árbitro, Federico de Martens, controversia del Esequibo, Corte Internacional de Justicia.*

Abstract: *The International Court of Justice has been called upon to give a judgment on the nullity or validity of the Paris award, issued by an arbitral tribunal presided over by Friedrich von Martens. In order to assess whether, in that capacity, Martens acted as a judge, independently and impartially, it is required to take into consideration his training, his character, his ideas, his personality, and his career. It is only after an appraisal of these elements that we will be able to form a judgment on his crucial participation in the Essequibo arbitration, and on the validity of an award rendered with his participation.*

Key words: *International arbitration, independence of the arbitrator, impartiality of the arbitrator, Frederic de Martens, legal dispute for the Essequibo, International Court of Justice.*

A un mes de que venza el plazo para que Guyana presente, ante la Corte Internacional de Justicia, su memoria en relación con la demanda intentada para que se declare la validez del Laudo de París, dictado en París el 3 de octubre de 1899, la disputa por el territorio del Esequibo ya está encaminada a lo que -desde el punto de vista jurídico- debería ser su solución definitiva. Para dictar el laudo que hoy es objeto de controversia, en los términos del artículo II del compromiso arbitral, por decisión de los árbitros designados por las partes, el nombramiento del super árbitro recayó en el ruso Fedor Fedorovich Martens (también conocido como Friedrich von Martens,¹ o Federico de Martens), de origen estonio. Y, puesto que,

¹ No confundir con Georg Friedrich von Martens (1756 -1822), profesor de la Universidad de Göttingen hasta 1808, consejero de las Cortes de Westfalia y Hanover, y autor de varios textos sobre Derecho Internacional, entre los que sobresale su *Précis du Droit de Gens moderne de l'Europe, précédé d'une Introduction et complété par l'exposition des doctrines de publicists contemporains et suivie d'une Bibliographie raisonnée du Droit de Gens* par M. Ch. Vergé, 2 vol., 2a ed. francesa Guillaumin, París, 1864. El profesor de Göttingen vivió un siglo antes del consejero del Zar de Rusia (1845- 1909); mientras el primero era un jurista, el segundo era esencialmente un diplomático.

en este momento, el objeto central de la competencia de la CIJ es determinar la nulidad o validez de un laudo que fue hechura de Federico de Martens, la sombra de ese personaje se hará sentir en los tres o cuatro años (puede que un poco más) que faltan para que concluya este proceso. Por eso, parece oportuno examinar su fama, sus actividades, sus funciones, sus ideas, y su carácter, que iban a ser decisivos en el arbitraje del Esequibo.

Martens se presentaba como “consejero privado [del Zar Nicolás II], Miembro Permanente del Consejo del Ministerio de Asuntos Exteriores de Rusia y profesor emérito”, y “L.L. D. [Doctor en Leyes] de las universidades de Cambridge y Edimburgo.”² En el preámbulo de la Convención de La Haya para el arreglo pacífico de controversias internacionales,³ la cual él suscribió en nombre de Rusia, se le anuncia como Miembro Permanente del Consejo del Ministerio de Asuntos Exteriores del Imperio [Zarista], y Consejero Privado del mismo, cargo que -aparentemente- traía aparejada su incorporación en la nobleza rusa; de ahí que, de un simple Federico Martens, su nombre pasara a ser Federico *de* Martens.

Martens era el más prominente experto en Derecho Internacional de la Rusia Zarista, que había servido a seis ministros de relaciones exteriores, desde Alexander Gorchakov a Serguéi Witte; durante treinta años, enseñó Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Petersburgo; pero, a pesar de su trayectoria, John W. Foster, subrayaba que “*no era abogado de profesión*”,⁴ y que acostumbraba a usar métodos diplomáticos y no judiciales.⁵ Sin embargo, en el *American Journal of International Law* se le distinguía por su deseo de producir resultados aceptables, incluso al precio de sacrificar un principio correcto en teoría, o tener que pactar respecto a lo que era un derecho absoluto (“*an extreme right*”), a lo cual se atribuían los éxitos que había logrado en todas las transacciones en que había estado involucrado.⁶ En su obituario en el *Annuaire de l’Institut de Droit International*, el Conde Kamarovsky le describía, por la naturaleza misma de sus ocupaciones, como un “historiador y diplomático”.⁷ Un ex canciller de Venezuela, Marcos Falcón Briceño, describe a Martens como un hombre práctico; un político aferrado al pensamiento y a los intereses políticos de Rusia.⁸ Con motivo del primer artículo que Martens publicó en la *Revue de Droit International et de Legislation Comparée*, relativo a la guerra ruso-turca que estaba teniendo lugar en ese mismo momento (1877-1878), en el que sostenía que Rusia había conducido una intervención puramente humanitaria, para defender a los cristianos ortodoxos del yugo del Imperio Otomano, Gustave Rolin-Jaequemyns -el editor en jefe de la Revista-, sin atreverse a

² Cfr. la parte preambular del Laudo del *Costa Rica Packet*, y la parte preambular del Laudo de París.

³ Suscrita el 29 de julio de 1899, Entrada en vigor, el 4 de septiembre de 1900.

⁴ Asumo que en el sentido de que no era abogado litigante; pero, en realidad, era profesor de Derecho y había sido asesor jurídico de Alexander Gorchakov, Canciller imperial. Su ocupación habitual era la actividad diplomática. La cita de John W. Foster, sin indicar fuente, es de William Cullen Dennis, *The Venezuela British Guiana Boundary Arbitration of 1899*, American Journal of International Law, vol. 44, 1950, p. 726.

⁵ Cfr. William Cullen Dennis, *The Venezuela British Guiana Boundary Arbitration of 1899*, American Journal of International Law, vol. 44, 1950, p. 726.

⁶ Cfr. Editorial Comment, American Journal of International Law, vol. 3, N° 4, October 1909, p. 983.

⁷ Cfr. Leonid Alekseevich Kamarovsky, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 23, 1910, p. 538.

⁸ Cfr. Marcos Falcón Briceño, *Orígenes de la actual reclamación de la Guayana Esequiba* (Ciclo de conferencias de las Academias Nacional de la Historia y de Ciencias Políticas y Sociales), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, p. 67.

calificarlo de fanatismo puro y simple, se sintió obligado a agregar un comentario inicial, como nota al pie de página, acerca del “*patriotisme fort naturel*” del autor, recordando que la dirección de la revista no era responsable de las opiniones de sus colaboradores.⁹ Comentando su libro sobre *El Derecho Internacional de las naciones civilizadas* (1881-1882), Arthur Nussbaum critica su flagrante falta de objetividad y, refiriéndose a sus escritos en la *Revue de Droit International et de Legislation Comparée*, dice que ellos no son otra cosa que justificaciones de diversas acciones del gobierno ruso;¹⁰ de manera igualmente drástica, respecto del artículo de Martens escrito en 1874 sobre la Conferencia de Bruselas de ese mismo año -convocada a iniciativa del Zar Nicolás II-, Nussbaum afirma que éste es puramente apologético, y que no tiene nada que ver con el Derecho.¹¹ Según Nussbaum, Martens no pensaba en el Derecho Internacional como algo distinto a la diplomacia y superior a ella, sino que, como estudioso del Derecho Internacional, consideraba su deber profesional respaldar las políticas de su gobierno a cualquier precio; su motivación era abrumadoramente -si no exclusivamente- política y patriótica. Aunque los argumentos legales le sirvieron como un arte refinado para presentar de manera más aceptable las pretensiones rusas, él no era, realmente, un hombre de leyes.¹²

Intentando presentarlo como uno de los fundadores del Derecho Internacional, a la par de Hugo Grocio, de Alberico Gentili o de Emeric de Vattel, en 1999, el gobierno de Rusia donó una estatua de Martens, la cual adorna los espacios del Palacio de la Paz, que alberga a la Corte Internacional de Justicia, en La Haya.

En la que probablemente es la más amplia y elogiosa biografía que se haya escrito de Martens -en realidad, una apología-, Pustogarov observó que su obra estaba “permeada con historicismo”.¹³ Según Müller, a partir de la premisa de que el Derecho y la sociedad son un producto cultural sujeto a un desarrollo histórico, Martens sostiene que las normas jurídicas internacionales son el resultado de las actuales condiciones de vida, y que solamente las instituciones del Derecho Internacional que corresponden al estado actual de las relaciones internacionales -léase, relaciones de poder-, son fructíferas y duraderas.¹⁴ Pero su concepción del Derecho no se caracterizaba sólo por el “historicismo” que le daba forma y definía el contenido de sus reglas. En la interpretación del Derecho, Martens tenía en cuenta muchas consideraciones ajenas a éste, como se refleja en su fundamentación del carácter obligatorio

⁹ Cfr. Frédéric Martens, *Étude historique sur la politique russe dans la question d'Orient*, *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, vol. 9, N° 49, 1877, p. 4.

¹⁰ Cfr. Arthur Nussbaum, *Frederic de Martens Representative Tsarist Writer on International Law*, en *Nordic Journal of International Law*, vol. 22, Issue 1, 1952, pp. 55 y ss.

¹¹ Cfr. *ibid*, p. 57.

¹² Cfr. *ibid*, p. 60.

¹³ Cfr. Vladimir Vasil'evich Pustogarov, *Our Martens: F.F. Martens – International Lawyer and Architect of Peace* (publicado originalmente en ruso, en 1993), edited and translated from the Russian, with an introduction by William Elliott Butler, Kluwer Law International, The Hague / London / Boston, 2000, p. 64.

¹⁴ Cfr. Andreas T. Müller, *Friedrich F. Martens on 'The Office of Consul and Consular Jurisdiction in the East'*, *European Journal of International Law*, vol. 25, N° 3, August 2014, pp 871-891. Cfr., también, Lauri Mälksoo, *F.F. Martens and His Time: When Russia Was an Integral Part of the European Tradition of International Law*, en *European Journal of International Law*, Volume 25, Issue 3, August 2014, Pages 811-829, <https://doi.org/10.1093/ejil/chu054>

de los tratados, a condición de que ellos se ajustaran a los requerimientos razonables de los Estados y a sus relaciones recíprocas.¹⁵

En 1873, su tesis doctoral versó sobre las capitulaciones en los países de Oriente (concretamente, en Persia, China, Japón, Siam, Egipto, y el Imperio Otomano). Según Müller, esta tesis doctoral ofrece un cuadro ambiguo de Martens como abogado internacionalista.¹⁶ En dicha disertación, Martens defendió el régimen de capitulaciones -caracterizado por la investidura de la autoridad consular con atribuciones judiciales-, existente desde el siglo XVI en países de Oriente, mediante el cual los nacionales de potencias europeas estaban exentos de la jurisdicción territorial (particularmente de la jurisdicción penal) de los Estados en que se encontraban, quedando sometidos únicamente a la jurisdicción consular del Estado del cual eran nacionales¹⁷ que, por esta vía, extendía extraterritorialmente la aplicación de sus leyes. De acuerdo con su análisis, esta institución tenía como fundamento la considerable diferencia en el grado de desarrollo cultural entre países europeos y no europeos; esta noción sería más ampliamente desarrollada en su libro sobre *El Derecho Internacional de las naciones civilizadas* (1881-1882), en el que profundiza en la distinción entre naciones civilizadas (las únicas a las que se aplicaba el Derecho Internacional) y naciones no civilizadas (a las que no se aplicaba el Derecho Internacional), que era una tesis más o menos compartida por los teóricos del Derecho Internacional del siglo XIX. A juicio de Martens, la condición de miembro de la comunidad internacional estaba basada en una cultura y una civilización esencialmente idéntica de los Estados respectivos, los cuales estaban ligados por intereses sociales, políticos y culturales comunes, y tenían aspiraciones substancialmente idénticas, así como una visión compartida del mundo. Según Martens, este grado de identidad sólo lo tenían plenamente los Estados europeos cristianos.¹⁸ En la conclusión de su tesis, Martens sostiene que los cónsules europeos en el Oriente tenían una tarea muy importante, porque ellos eran los representantes de una cultura y una civilización superior. Además de su naturaleza intrínsecamente perversa, esta institución se prestaba para muchos abusos, respecto de los cuales no había ningún tipo de control; pero Martens la defendía con fervor. Por el contrario, Müller estima que la tesis doctoral de Martens sirve como recurso pedagógico para recordarnos con qué rapidez los argumentos humanitarios y la pretendida promoción de la civilización de otros pueblos pueden volverse en argumentos paternalistas y en justificaciones para la represión; lejos de su pretendida reivindicación de un Derecho humanitario, la disertación de Martens está basada en la discriminación entre Estados civilizados y no civilizados.¹⁹

Martens era partidario del arbitraje como mecanismo de solución de controversias internacionales, participó en muchos de ellos, y tuvo un papel destacado en la Primera Conferen-

¹⁵ Cfr. Arthur Nussbaum, *Frederic de Martens, Representative Tsarist Writer of International Law*, en *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, Vol. 22, 1952, p. 54.

¹⁶ Cfr. Andreas T. Müller, *Friedrich F. Martens on 'The Office of Consul and Consular Jurisdiction in the East'*, *European Journal of International Law*, vol. 25, N° 3, August 2014, pp 871-891.

¹⁷ Cfr. *La Oficina del Cónsul y la Jurisdicción Consular en el Oriente*, Universidad de San Petersburgo, 1873 (título original, en ruso: *O konsulakh i konsoulskoj jurisdiktсии na vostokje*).

¹⁸ Cfr. Friedrich F. Martens, *The office of Consul and Consular Jurisdiction in the East*, tesis doctoral de Federico de Martens, pp. 9 a 14, citado por Andreas T. Müller, *Friedrich F. Martens on 'The Office of Consul and Consular Jurisdiction in the East'*, *European Journal of International Law*, vol. 25, N° 3, August 2014, pp 871-891.

¹⁹ Cfr. Andreas T. Müller, *Friedrich F. Martens on 'The Office of Consul and Consular Jurisdiction in the East'*, *European Journal of International Law*, vol. 25, N° 3, August 2014, pp 871-891.

cia de Paz de La Haya, de 1899, en la que el arbitraje salió fortalecido, dando paso a la -así llamada- Corte Permanente de Arbitraje Internacional. Para Inglaterra, de Martens ya era un personaje conocido, no sólo por sus publicaciones o por su jerarquía en la cancillería rusa, sino por sus dotes de árbitro. En una disputa sobre derechos de pesca, entre Francia y Gran Bretaña, mediante un acuerdo celebrado el 11 de marzo de 1891, Federico de Martens había sido designado presidente de la comisión arbitral encargada de juzgar y decidir tal asunto, que finalmente fue resuelto directamente por las partes, mediante el Acuerdo del 8 de abril de 1904. Pero su función de árbitro sí cristalizó, posteriormente, en la controversia surgida entre Gran Bretaña y Holanda, en el caso del *Costa Rica Packet*, en el que había sido el árbitro único. En dicho asunto, en el compromiso arbitral, del 16 de mayo de 1895, las partes habían acordado, en el artículo I del compromiso, invitar al Gobierno de una tercera potencia -que resultó ser Rusia- a seleccionar, de entre sus súbditos, a un jurista de reconocida reputación; para esta tarea, el Gobierno de Rusia designó a Federico de Martens, quien, como árbitro único, el 25 de febrero de 1897, sentenció a favor de Gran Bretaña. Inglaterra tenía sobradas razones para confiar en él.

Pero, si hay algo por lo que se recuerda a Martens en el Derecho Internacional es por su contribución al Derecho Internacional Humanitario y a las leyes de la guerra, con una cláusula inserta en el preámbulo del Segundo Convenio de La Haya de 1899, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre -reproducida en la IV Convención de La Haya, de 1907- y que, en lo esencial, ha sobrevivido hasta nuestros días; según dicha disposición, mientras no se adopte un Código más completo de las leyes de la guerra, en los casos no previstos expresamente, deberán observarse los principios del Derecho de Gentes reconocidos por las naciones civilizadas, las leyes de la humanidad, y las exigencias de la conciencia pública.²⁰ Esta cláusula, acordada como fórmula de compromiso para determinar el tratamiento que se debía dar a los civiles que portaban armas en contra de una potencia ocupante (considerados, por las grandes potencias de la época, como combatientes ilegítimos que podían ser ejecutados por sus captores, y por los pequeños países, como combatientes legítimos, cuya vida debía ser respetada), que fue inserta a proposición de Martens y que lleva su nombre -la cláusula Martens-, le dio fama de hombre humanitario.²¹ Como toda fórmula de compromiso, la cláusula Martens es suficientemente ambigua para complacer a unos y a otros. Por eso, según Antonio Cassese, en un comentario en el *European Journal of International Law*, éste es uno de los mitos jurídicos de la comunidad internacional, que se queda entre lo que es sólo la mitad de una rebanada de pan o un pastel en el cielo.²² A juicio de Cassese, su redacción ha dado origen a múltiples interpretaciones, con frecuencia contradictorias, y que, precisamente por ese carácter evasivo pero con un contenido atractivo, ha sido retenida en tratados, citada

²⁰ “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.” Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

²¹ *Cfr.*, por ejemplo, Rupert Ticehurst, *The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict*, *International Review of the Red Cross*, N° 317, April 1997, p. 125-134; y Vladimir Vasilievich Pustogarov, *Fyodor Fyodorovich Martens (1845-1909) – a humanist of modern times*, 30 de junio del año 1996, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 312, June 1996, p. 300-314.

²² *Cfr.* Antonio Cassese, *The Martens Clause: Half a loaf or simply pie in the sky?*, *European Journal of International Law*, vol. 11, N° 1, 2000, p. 188.

por tribunales nacionales e internacionales, e invocada por organizaciones e individuos;²³ su mérito principal -del que probablemente Martens ni siquiera se percató- es que, por primera vez, habría abordado la cuestión relacionada con las leyes de humanidad no como un asunto moral, sino desde una perspectiva “aparentemente positivista”.²⁴ Se trata, en su opinión, de una cláusula de escaso valor, que deja a cada beligerante decidir sí, al bombardear las ciudades y aldeas del enemigo, se ha comportado humanamente.²⁵ En cualquier caso, se trata de una cláusula ambigua y evasiva, a la que se llegó inadvertidamente o sin intención, y que, gracias al escaso rigor jurídico de su autor, se presta para interpretaciones contradictorias.²⁶ El hecho es que, durante su vida, nadie prestó ninguna atención a esa cláusula, y el mismo Martens -a pesar de la gala que hacía de sus éxitos diplomáticos- no la consideró como uno de sus mayores logros, y ni siquiera como una contribución significativa a la Conferencia de Paz de 1899.²⁷ La introducción en el Derecho Internacional -a través de la cláusula Martens- de un medio para tener en cuenta a la humanidad, no se logró por motivaciones humanitarias, sino que formó parte de las manipulaciones diplomáticas destinadas a superar un impasse en la Conferencia de La Haya de 1899. Sin subestimar su importancia en el desarrollo del Derecho Internacional, para Cassese, la cláusula Martens, tan atrayente a pesar de su ambigüedad, ha generado grandes confusiones en las relaciones internacionales, y ha sido la fuente de muchas ilusiones y demandas que no estaban a tono con las duras realidades de las relaciones internacionales.²⁸

Un aspecto que se ha silenciado -o al que, por lo menos, se le ha restado importancia-, es el pasado colonial de Martens. Su cercanía con Leopoldo II de Bélgica, y sus actividades pro colonialistas, particularmente en el Estado Libre del Congo, le llevaron a defender el proyecto de Leopoldo II en esa, su colonia personal, y a justificar un sistema sin precedentes de explotación intensiva del caucho y del marfil, a costa del trabajo forzado, la mutilación de las manos de quienes no rendían lo suficiente, o incluso la muerte de los congoleños más rebeldes. A juicio de Martens, gracias a la generosidad y el genio político del Rey Leopoldo, el Estado Libre del Congo tendría un régimen de plena conformidad con los requisitos de la cultura europea.²⁹ Puede que, en su visión particular, “las consideraciones de humanidad” a que se refiere la cláusula Martens no incluyeran la prohibición del trabajo forzado, el derecho a la integridad física o el derecho a la vida; pero también es posible que la cláusula Martens no hubiera sido pensada para los congoleños que, con toda seguridad -en la mente de Martens-, calificaban como un pueblo semi-salvaje. Es particularmente a partir de estas circunstancias que Lauri Mälksoo -un jurista notable, nacido en la misma Estonia de la cual Martens era originario- ha escrito sobre “*el legado oscuro*” de Martens, intentando desmitificar su figura de hombre humanitario, justo y probo. Retóricamente, Mälksoo se pregunta cómo es que Martens llegó a ser miembro del Consejo Superior del Estado Libre del Congo, para concluir que, finalmente, su entusiasmo por el proyecto personal de Leopoldo II en el Congo fue recompensado con esa designación. Es importante subrayar que el Estado Libre del Con-

²³ Cfr. *ibidem*.

²⁴ Cfr. *ibidem*.

²⁵ Cfr. *ibidem*.

²⁶ Cfr. *Ibid.*, p. 189.

²⁷ Cfr. *Ibid.*, p. 200.

²⁸ Cfr. *Ibid.*, p. 216.

²⁹ Cfr. F. de Martens, «La Conférence du Congo à Berlin et la politique coloniale des Etats modernes», en *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, Bruxelles et Leipzig, Tome XVIII, 1886, p. 268.

go no se caracterizaba precisamente por el imperio de la ley, y que Plasman lo describía como “*un État de non-droit*”.³⁰ En 1892, en su condición de miembro del Consejo Superior del Estado Libre del Congo, Martens publicó un memorándum en relación con la naturaleza de la soberanía de que gozaba el nuevo Estado;³¹ a pesar de que el Acta de Berlín, de 1885, era ambigua en este aspecto, Martens sostenía que -salvo la libre navegación del río Congo y la prohibición de monopolios- el Estado Libre del Congo era tan soberano como cualquier otro Estado europeo. En un artículo sobre la Conferencia de Berlín (1884 -1885), Martens se refiere a la historia de la colonización en países bárbaros por las potencias europeas, y sostiene que la iniciativa del Rey Leopoldo en el Congo estaba organizada por “los campeones de la civilización europea en África”.³² Aunque Martens quiso fortalecer el estatuto jurídico del Estado Libre del Congo, la comunidad académica ha preferido mirar para otro lado, e ignorar esta parte del pasado de quien es considerado uno de los fundadores del Derecho Internacional Humanitario. Asociado con lo anterior, Mälksoo recuerda que, entre 1901 y 1908, Martens fue nominado persistentemente para el Premio Nobel de la Paz, sin que nunca lograra obtenerlo (aunque, en alguna publicación, equivocadamente, se sostenga lo contrario); según Mälksoo, si bien las deliberaciones del Comité Nobel permanecen secretas,³³ se puede especular que, tal vez, la explicación a su rechazo pueda encontrarse en la intensa campaña que había, en esos mismos años, en contra de las atrocidades cometidas en el Estado Libre del

³⁰ Cfr. Pierre-Luc Plasman, *Un État de non-droit? L'établissement du pouvoir judiciaire au Congo léopoldien (1885-1889)*, en Bérangère Piret, Charlotte Braillon, Laurence Motel, Pierre-Luc Plasman (eds.), *Droit et Justice en Afrique coloniale: Traditions, productions et réformes*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2014, pp. 27-49, citado por Lauri Mälksoo, *The Legacy of F.F. Martens and the Shadow of Colonialism*, *Chinese Journal of International Law*, jwab 041, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jwab041>, published 28 January 2022.

³¹ Cfr. F. de Martens, *État indépendant du Congo: Mémoire sur les droits dominiaux de l'état indépendant du Congo*, Hachez, Bruxelles, Novembre 1892, citado por Lauri Mälksoo, *The Legacy of F.F. Martens and the Shadow of Colonialism*, *Chinese Journal of International Law*, jwab041, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jwab041>, published 28 January 2022. En su memorándum, Martens explica que la Asociación Internacional que precedió a Leopoldo II en el Congo habría obtenido sus títulos, ya sea por vía de la conquista pacífica o mediante tratados concluidos con los caciques indígenas. Según Martens, el Estado Libre del Congo no habría renunciado a la explotación de ninguno de sus recursos naturales en el territorio del Congo. El Estado era el propietario de todo ese territorio, y su gobierno podía obtener beneficios de esa propiedad, por ejemplo, mediante la venta de concesiones. La idea principal del memorándum era justificar que los beneficios obtenidos, directamente o a través de concesiones, pertenecían a Leopoldo II, en su condición de soberano, y que las naciones extranjeras, así como los inversores privados, tenían que reconocer esa soberanía y pagar lo que les correspondiera. Se presentaba al Estado Libre del Congo como “un Estado normal”, y que el resto del mundo no tenía que inmiscuirse en lo que sucedía en su interior. Con ello, Martens estaba otorgando *carte blanche* a Leopoldo II para el manejo de sus intereses y políticas económicas en el Congo. Como observa Mälksoo, si Leopoldo tuvo éxito fue gracias a haber contratado a Federico de Martens. Por supuesto que la asistencia jurídica proporcionada por Martens era remunerada, como se hace notar en la Enciclopedia Colonial Belga, indicando que, por sus servicios, habría recibido la suma de 1.000 francos belgas. Cfr. J. M. Jadot, *Martens de, Frédéric*, en *Bibliographie Coloniale Belge*, Academie Royale de Sciences Coloniales, Tome IV, Bruxelles, 1955, p. 578.

³² Cfr. F. Martens, «La conférence de Congo à Berlin et la politique coloniale des États modernes», *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, Tome XVIII, 1886, pp. 116 y 142.

³³ De acuerdo con sus regulaciones, incluso los nombres de los nominados solo pueden revelarse cincuenta años después de su nominación.

Congo, sin duda las peores cometidas en la era colonial en África.³⁴ Pero lo cierto es que, con su tendencia a recortar y transar, Martens se sentía más cómodo en el mundo de la intriga y la diplomacia que en el mundo del Derecho y la justicia.

En el artículo XXXV del Acta General de la Conferencia de Berlín, suscrita el 26 de febrero de 1885, se estableció que, para que la ocupación pudiera ser considerada como un título de adquisición de territorio, era necesario hacer respetar los derechos así adquiridos; esto es, la ocupación tenía que ser efectiva, y tenía que ser ejercida por una autoridad pública. Sin embargo, en su condición de representante de Rusia en la Conferencia, Martens declaró que los principios adoptados en ella, en relación con la ocupación efectiva en África, no serían vinculantes en otras partes del mundo.³⁵ Desde luego, tal declaración no podía derogar -o enmendar- lo que ya era un principio de Derecho Internacional y, de ser válida, lo sería respecto de Rusia, pero no respecto de los otros Estados partes en el Acta General de la Conferencia de Berlín, incluida Gran Bretaña. Sin embargo, esa declaración, hecha por Martens, podía ser el preludio de lo que vendría después, con el laudo de París.

En el artículo IX del Acta General de la Conferencia de Berlín -en la que participó Martens- se había declarado que, en conformidad con principios de Derecho Internacional- el comercio de esclavos estaba prohibido, y que el territorio de África no podía servir como un mercado o un medio de transporte para el comercio de esclavos de cualquier raza. Adicionalmente, Martens fue el delegado de Rusia en la Conferencia antiesclavista de Bruselas -celebrada entre el 18 de noviembre de 1889 y el 2 de julio de 1890-, que concluyó con la adopción del Acta General de Bruselas,³⁶ suscrita el 2 de julio de 1890, y que tenía como objetivo primordial poner término al tráfico de esclavos, por tierra y por mar, y mejorar las condiciones morales y materiales de existencia de las razas nativas. Haciendo seguimiento a la Conferencia de Bruselas, en 1894, el *Institut de Droit International* había adoptado una resolución sobre mecanismos para detectar el tráfico de esclavos, especialmente en el Océano Índico por barcos que enarbolaban una bandera que no era la suya, tema para el cual se designó como relator, precisamente, a Martens. Pero, como observa Mälksoo, bajo el reinado de Leopoldo, el trabajo forzado continuó siendo ampliamente utilizado en el Congo; además, la campaña en contra del tráfico árabe de esclavos sirvió para legitimar a las potencias europeas en su conquista del corazón de África, tarea en la que, como ya era bien conocido en los últimos años del siglo XIX, las condiciones a que se sometía a esos pueblos no eran en absoluto civilizadas.³⁷ Queda por saber si, a su manera, Martens realmente estaba combatiendo el tráfico de esclavos y luchando por una causa humanitaria en el Congo, o si, por el contrario, él se movía por otro tipo de intereses.

³⁴ Cfr. Lauri Mälksoo, “The Legacy of F.F. Martens and the Shadow of Colonialism”, *Chinese Journal of International Law*, jmab041, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmab041>, published 28 January 2022. Cfr., también, Lauri Mälksoo, *F. F. Martens and his time: When Russia was an integral part of the European tradition of International Law*, *The European Journal of International Law*, vol. 25, N° 3, 2014, <http://www.ejil.org/pdfs/25/3/2513.pdf>

³⁵ Cfr. F. Martens, «La conference de Congo à Berlin et la politique coloniale des États modernes», *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, Tome XVIII, 1886, p. 264.

³⁶ Convention Relative to the Slave Trade and Importation into Africa of Firearms, Ammunition, and Spirituous Liquors.

³⁷ Cfr. Lauri Mälksoo, “The Legacy of F.F. Martens and the Shadow of Colonialism”, *Chinese Journal of International Law*, jmab041, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmab041>, published 28 January 2022.

En 1879, en un estudio sobre el papel de Rusia e Inglaterra en Asia central,³⁸ Martens había expresado su convicción inquebrantable de que los intereses de ambas naciones estaban unidos; en su opinión, la misión civilizadora que habían asumido con esos pueblos semisalvajes no era una quimera, y sostenía que, para ellos, constituía una tarea digna. De Martens terminaba exhortando a que Rusia e Inglaterra no abandonaran su misión, y que establecieran sus relaciones futuras sobre bases recíprocas, abandonando la desconfianza y el antagonismo, basándose en el respeto de los derechos adquiridos y de las legítimas aspiraciones de una y otra.³⁹ Poco antes de la publicación de este texto, el gobierno británico había asumido directamente el control de la India -antes en manos de la Compañía de las Indias Orientales- y éste era, en Asia Central, el asunto de mayor importancia para los británicos; sin embargo, ya se comenzaba a sentir la influencia rusa en el norte, y era vital llegar a un entendimiento. Con esta publicación, Martens, que, más que un académico, era un funcionario de la cancillería rusa, estaba tendiendo un puente de plata para fortalecer las relaciones entre Rusia e Inglaterra. Que un funcionario de la cancillería rusa, de manera astuta y calculadora, inclinara la balanza en favor de Gran Bretaña en el arbitraje que nos ocupa, sería un gesto de buena voluntad hacia esta última, independientemente de que, como contrapartida, Rusia tuviera o no alguna compensación en otra parte del mundo; por supuesto, la circunstancia de que, en 1899, Rusia atravesara por una difícil crisis financiera, que la obligó a recurrir a capitales ingleses, es pura coincidencia.⁴⁰ Pero lo cierto es que, una vez que Martens fue designado como super árbitro para conocer y decidir sobre la controversia del Esequibo, el resultado estaba cantado.

A pesar de su habilidad para jugar con fórmulas de arreglo, que dejaran satisfechos a quienes tenían el control de los asuntos mundiales, lo cierto es que ni su discurso era coherente, ni sus actos eran compatibles con las ideas de justicia y humanitarismo que predicaba; la firmeza y la claridad de propósitos no formaban parte de sus atributos. En su cosmovisión, la ética era una mercancía devaluada, que no tenía cabida en las relaciones internacionales, y los compromisos libremente contraídos por los Estados podían ser interpretados a conveniencia. Sea lo que sea que uno pueda pensar de Federico Martens, de sus métodos o de sus motivos, es interesante observar que, de haber existido la Corte Internacional de Justicia, con las reglas de su Estatuto, y de haberse sometido este caso a esa instancia internacional, de Martens jamás podría haber sido juez en este caso; en efecto, el artículo 17 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone, en su primer párrafo, que los miembros de la Corte no podrán ejercer funciones de agente, consejero, o abogado *en ningún asunto* (no solamente

³⁸ Cfr. *La Russie et l'Angleterre dans l'Asie Centrale*, Imprimerie I. S. van Doosselaere, Bruselas, 1879. Por la relevancia de su autor en el servicio exterior ruso, este texto tenía que ser conocido de los ingleses. Hay traducción al castellano, de Héctor Gros Espiell: Federico de Martens, *Rusia e Inglaterra en Asia Central*, traducción y estudio preliminar de Héctor Gros Espiell, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1981.

³⁹ «L'idée fondamentale qui l'a inspirée, est maintenant connue du lecteur. Cette idée, c'est la conviction intime et inébranlable que les intérêts de la Russie et de l'Angleterre dans la Asie centrale sont essentiellement solidaires. Ces des grandes puissances devraient toujours rester pénétrées de cette vérité, que la mission civilisatrice dont elles se sont chargées envers les peuples à demi-sauvages des pays lointains dont il s'agit, n'est point une chimère; qu'elle est au contraire un fait réel est constitue une tâche digne d'elles. ¡Puissent la Russie et l'Angleterre ne jamais désertir leur mission! Puissent-elles établir à l'avenir leurs rapports mutuels, non sur la défiance et l'antagonisme, mais sur une confiance réciproque, sur des explications franches et loyales, sur un respect sincère des droits acquis et des aspirations légitimes de l'une et de l'autre.» *Op. cit.*, p. 75.

⁴⁰ Cfr. Hermann González Oropeza, *Dos Aspectos del Reclamo Esequibo*, pp. 14 a 16.

aquellos directamente relacionados con alguna de las partes en la controversia). Al momento de firmarse el compromiso, en 1897, al igual que al momento de dictarse el Laudo, en 1899, ésta no era una regla escrita; pero, con toda certeza, era una regla de Derecho no escrito, y una regla de comportamiento honorable, que hubiera impedido a Federico de Martens desempeñarse simultáneamente como consejero del Zar y funcionario de la cancillería rusa, y como árbitro en un asunto en el que, claramente, tanto él en lo personal como en su condición de funcionario de la nación a la cual servía, tenía un conflicto de intereses que le impedía actuar con ecuanimidad. Los sentimientos de Martens y su carrera como diplomático no encajaban bien con un nombramiento como súper árbitro en un asunto como este; según Elihu Root, “los árbitros actúan con demasiada frecuencia de manera diplomática en lugar de judicial; se consideran pertenecientes a la diplomacia más que a la jurisprudencia; miden su responsabilidad y sus deberes por las tradiciones, los sentimientos y la honorable obligación que han surgido en siglos de relaciones diplomáticas, más que por las tradiciones, los sentimientos y el sentido de honorable obligación que caracterizan a los departamentos judiciales de las naciones civilizadas.”⁴¹ Pero éste era un arbitraje de Derecho; no un asunto para ser resuelto mediante consideraciones prácticas, acuerdos diplomáticos o de otro tipo.

Para Nussbaum, las actividades de Martens como árbitro eran “de lo más conspicuas”, incluyendo el ultimátum que les habría dado a los otros árbitros en el caso del Esequibo para que aceptaran su decisión.⁴² Según Nussbaum, “El espíritu de arbitraje se pervertiría más gravemente si el árbitro neutral no poseyera la independencia externa e interna de su gobierno que, según la concepción de la mayoría de los países de la civilización occidental, es un atributo inherente al cargo judicial. Esa independencia de Martens ciertamente no la tuvo, y es difícil que la pudiera haber adquirido dentro del marco del régimen y de la tradición zaristas.”⁴³

Venezuela no tuvo ninguna participación en la elección de Martens como super árbitro; Gran Bretaña sí. De lo contrario, hubiera sido una insensatez no vetar a una persona manifiestamente parcializada en favor de Inglaterra, y que, por su condición de funcionario del servicio exterior ruso, no podía actuar con independencia en un asunto en que el territorio del Esequibo podía ser utilizado como moneda de cambio por Rusia. Además, los dos árbitros designados por Venezuela, que convinieron en dicha designación, tampoco consultaron con el gobierno de Venezuela. Mientras los británicos pudieron pasearse por distintas opciones, rechazando a unos u otros, Venezuela no tuvo esa posibilidad. Pero lo cierto es que, independientemente de quién lo haya escogido para esa tarea, Martens no resultaba ser la persona idónea para actuar como un tercero imparcial, en su función de árbitro de Derecho. Su designación no garantizaba una percepción de imparcialidad -la imparcialidad subjetiva- y, como se verá más adelante, su conducta objetiva demostraría que, de hecho, tampoco fue imparcial. Por el momento, la Corte Internacional de Justicia tendrá que decidir si lo que hoy se exige de los Estados en sus relaciones con los individuos,⁴⁴ en cuanto al derecho de éstos a ser

⁴¹ Address to the National Arbitration and Peace Conference of 1907, on April 15, 1907, quoted by William Cullen Denis, *Compromise – The Great Defect of Arbitration*, Columbia Law Review, June 1911, N° 6, pp. 493-513, p. 495, en nota a pie de página.

⁴² Cfr. Arthur Nussbaum, *Frederic de Martens Representative Tsarist Writer on International Law*, en *Nordic Journal of International Law*, vol. 22, Issue 1, 1952, p. 58.

⁴³ *Ibid.*, p. 59.

⁴⁴ Cfr. El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

oídos por un tribunal independiente e imparcial, es una regla del Derecho Internacional general, que recoge la idea que tenemos de la justicia, y que se hace igualmente extensiva a los tribunales internacionales, debiendo estos ofrecer garantías de independencia e imparcialidad, en los mismos términos en que éstas han sido entendidas por los tribunales internacionales de derechos humanos. Mientras tanto, el fantasma de Federico de Martens se pasea por los salones del Palacio de la Paz, en La Haya -en el que, desde 1999, se exhibe una estatua suya, donada por el gobierno de Vladimir Putin-, esperando que se confirme una aberración jurídica de la que fue autor, y que se ponga el sello definitivo al mayor despojo territorial del siglo XIX.