

MERCEDES ALICIA CARRILLO ZAMORA

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL POR FRAUDE PROCESAL

Estudio particularizado de la controversia
limítrofe anglo-venezolana sobre el territorio
de la Guayana Esequiba
(Obra escrita en 2006)



*Academia
de Ciencias Políticas
y Sociales*



EDITORIAL
JURÍDICA
VENEZOLANA

Caracas, 2023

SERIE ESTUDIOS N° 144

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL
POR FRAUDE PROCESAL

Estudio particularizado de la controversia limítrofe anglo-venezolana
sobre el territorio de la Guayana Esequiba

MERCEDES ALICIA CARRILLO ZAMORA

**LA IMPUGNACIÓN
INTERNACIONAL DE LA
SENTENCIA ARBITRAL POR
FRAUDE PROCESAL**

ESTUDIO PARTICULARIZADO DE
LA CONTROVERSIA LIMÍTROFE
ANGLO-VENEZOLANA SOBRE EL
TERRITORIO DE LA GUAYANA ESEQUIBA

(OBRA ESCRITA EN 2006)

Colección Estudios N° 144



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

 **editorial jurídica venezolana**

Caracas, 2023

C317

Carrillo Zamora, Mercedes Alicia

La impugnación internacional de la sentencia arbitral por fraude procesal. Estudio particularizado de la controversia limítrofe anglo-venezolana sobre el territorio de la Guayana Esequiba / Mercedes Alicia Carrillo Zamora. -- Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Editorial Jurídica Venezolana International, 2023.

246 p.

Colección Estudios, 144

ISBN: 979-8-88895-764-6

1. TERRITORIO ESEQUIBO 2. FRAUDE PROCESAL 3. ARBITRAJE INTERNACIONAL I. Título

THE OPINIONS EXPRESSED AND CONCLUSIONS REACHED IN THE ENCLOSED TEXT ARE THOSE OF THE INDIVIDUAL AUTHOR AND DO NOT REPRESENT THE POSITION OF THE ORGANIZATION OF THE AMERICAN STATES (OAS); ITS GENERAL SECRETARIAT, OR OF ANY OAS MEMBER STATE.

LAS OPINIONES EXPRESADAS Y CONCLUSIONES ALCANZADAS EN EL TEXTO ADJUNTO SON DEL AUTOR INDIVIDUAL Y NO REPRESENTAN LA POSICIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA); SU SECRETARÍA GENERAL, O DE CUALQUIER ESTADO MIEMBRO DE LA OEA.

La primera edición de esta obra se publicó por la Universidad de Cádiz, 2011

Reimpresión por: Academia de Ciencias Políticas y Sociales / Editorial Jurídica Venezolana

© Mercedes Carrillo Zamora

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

ISBN: 979-8-88895-764-6

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Avenida Universidad, Bolsa a San Francisco

Palacio de las Academias

Caracas 1010-Venezuela

Teléfonos: (058) (02) 483-2674/482-8634

Fax: (058) (02) 482-8845/481-6035

www.acienpoli@cantv.net

academiadecienciaspoliticas@gmail.com

Editado por: Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B.,

Local 4, Sabana Grande, Caracas, 1015, Venezuela

Teléfonos: (058) (02) 762-38-42. Fax: (058) (02) 763-5239

<http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company

para: Editorial Jurídica Venezolana International Inc.

Panamá, República de Panamá.

Email: ejvinternational@gmail.com

Diagramación, composición y montaje

por: Mirna Pinto, en letra Times New Roman, 12,

Interlineado: 13, Mancha 12.5 x 19

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

*Junta Directiva
Período 2023-2024*

Presidente:	<i>Luciano Lupini Bianchi</i>
Primer Vicepresidente:	<i>Rafael Badell Madrid</i>
Segundo Vicepresidente:	<i>Cecilia Sosa Gómez</i>
Secretario:	<i>Gerardo Fernández Villegas</i>
Tesorero:	<i>Salvador Yanmuzzi Rodríguez</i>
Bibliotecario:	<i>Juan Cristóbal Carmona Borjas</i>

Individuos de Número

Luis Ugalde, S.J.	Guillermo Gorrín Falcón
Margarita Escudero León (<i>e</i>)	James-Otis Rodner
Juan Carlos Pró-Rísquez	Ramón Escovar León
José Muci-Abraham	Román J. Duque Corredor
Enrique Urdaneta Fontiveros	Gabriel Ruan Santos
Alberto Arteaga Sánchez	José Antonio Muci Borjas
Jesús María Casal	Carlos Ayala Corao
León Henrique Cottin	César A. Carballo Mena
Allan Randolph Brewer-Carías	Julio Rodríguez Berrizbeitia
Eugenio Hernández-Breton	Magaly Vásquez González (<i>e</i>)
Carlos Eduardo Acedo Sucre	Héctor Faúndez Ledesma
Luis Cova Arria	Carlos Leáñez Sievert
Humberto Romero-Muci	Luis Guillermo Govea U., h
Ramón Guillermo Aveledo	Oscar Hernández Álvarez
Hildegard Rondón de Sanso	Fortunato González Cruz
Colette Capriles Sandner (<i>e</i>)	Luis Napoleón Goizueta H.
Josefina Calcaño de Temeltas (+)	

Agradecimiento de la autora

A la Editorial de la Universidad de Cádiz, España, por la oportunidad de publicar la primera edición de esta obra en 2011.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	15
-------------------	----

CAPÍTULO I

UNA REVISIÓN HISTÓRICA AL CONFLICTO DE LA GUAYANA ESEQUIBA

1. Antecedentes históricos	21
2. 1822, Inicios de la controversia	24
3. Intervención de Estados Unidos en defensa de la “Doctrina Monroe”	32
4. Convenio de Washington de 1897	39
5. Laudo arbitral de 1899	45
6. Oposición venezolana al laudo	54
7. El Acuerdo de Ginebra de 1966.....	65
8. El Protocolo de Puerto España.....	72
9. Estado actual de la reclamación.....	73

CAPÍTULO II
EL FRAUDE PROCESAL
EN EL ÁMBITO JURÍDICO INTERNACIONAL.
CARACTERÍSTICAS, EFECTOS, SU INTERFERENCIA EN LA
“COSA JUZGADA” Y SU VINCULACIÓN EN EL CONFLICTO
TERRITORIAL DE LA GUAYANA ESEQUIBA

1.	Principios éticos rectores de todo proceso	81
1.1.	Sobre el principio de la buena fe	81
1.2	El deber de buscar la verdad	83
1.3	El deber de lealtad y probidad.....	84
2.	El fraude procesal y su vinculación con el principio de la buena fe.....	84
2.1	Concepto y características del fraude procesal	86
2.2	Clasificación del fraude procesal	89
2.3	Elementos del fraude procesal	90
2.4	Sujetos del fraude procesal.....	94
2.5.	Medidas legislativas contra la mala fe procesal en el derecho comparado	98
3.	La cosa juzgada.....	102
3.1.	Cosa juzgada formal y cosa juzgada material.....	103
3.2.	Límites de la cosa juzgada	104
3.3.	Tutela de la cosa juzgada	105
3.4.	El fraude procesal como causal de excepción a la inmutabilidad de la cosa juzgada	106
4.	El fraude Procesal y su vinculación al conflicto territorial de la Guayana Esequiba.....	111
4.1	Identificación de los elementos constitutivos del fraude procesal en el procedimiento arbitral anglo-venezolano.....	113
a.	Sobre el modo de diagnosticar al fraude procesal	113

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL
POR FRAUDE PROCESAL

b.	Sobre el proceder del tribunal arbitral que decidió los límites de Venezuela y la Guayana Británica y su adecuación a la figura del fraude procesal.....	118
b.1	La posición previa de Gran Bretaña como “labor preparatoria” del fraude procesal	118
b.2	La posición previa del presidente del tribunal arbitral, Federico de Martens	122
b.3	La posición de Martens y Gran Bretaña en el transcurso del arbitraje. Se consuma el fraude procesal	126

CAPÍTULO III

**LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA
ARBITRAL POR FRAUDE PROCESAL**

1.	El arbitraje internacional como medio de solución pacífica de controversias	138
2.	Efectos del fraude procesal en el procedimiento arbitral.....	146
2.1	Sobre el carácter de “ <i>res iudicata</i> ” de la sentencia arbitral	146
2.2	Sobre el derecho a impugnar la sentencia arbitral por fraude procesal	152
a.	La Corte Internacional de Justicia como órgano competente para conocer el recurso de nulidad de la sentencia arbitral.....	153
b.	Admisibilidad de la demanda de nulidad por fraude procesal.....	156
3.	La necesaria inducción del orden jurídico interno para determinar el alcance del fraude procesal.....	161
4.	La nulidad del laudo arbitral de 1899 que decidió la controversia anglo-venezolana	167
4.1	Correspondencia de los motivos de nulidad del laudo de 1899 con los establecidos en la práctica internacional.....	167

a. Sobre la nulidad del compromiso arbitral y la incapacidad del órgano arbitral por defectos en su composición.....	171
b. Errores <i>in procedendo</i>	177
b.1 Sobre el exceso de poder del órgano arbitral (extralimitación por exceso)	177
b.2 La ausencia de motivación del laudo	181
c. Errores esenciales <i>in iudicando</i> por: divergencia de interpretación de los hechos o de las reglas de derecho aplicable y por la defectuosa aplicación del derecho material establecido en el com-promiso	186
d. Vicios relativos a la formación de la voluntad del órgano arbitral.....	190
4.2.El laudo arbitral de 1899 y la pretensión de nulidad en base al fraude procesal	192
CONCLUSIONES.....	201
BIBLIOGRAFÍA.....	207 -

ANEXOS

ANEXO 1

PRIMERA LÍNEA SCHOMBURGK DE 1835	215
--	-----

ANEXO 2

SEGUNDA LÍNEA SCHOMBURGK DE 1840	217
--	-----

ANEXO 3

TERCERA LÍNEA SCHOMBURGK DE 1887	219
--	-----

ANEXO 4

TRATADO DE ARBITRAJE ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA Y SU MAJESTAD LA REINA DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA ACERCA DEL LIMITE ENTRE VENEZUELA Y LA COLONIA DE LA GUAYANA BRITÁNICA, CELEBRADO EN WASHINGTON EL 02 FEB. 1897	221
--	-----

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL
POR FRAUDE PROCESAL

ANEXO 5

TEXTO DEL LAUDO DICTADO EN PARÍS EL 03 OCT 1899,
POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, DETERMI-
NANDO LA LÍNEA DE DEMARCACIÓN ENTRE LOS
ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA Y LA GUAYANA
BRITÁNICA..... 227

ANEXO 6 231

ANEXO 7

EL MEMORÁNDUM DE SEVERO MALLET-PREVOST
“MEMORÁNDUM DEJADO AL JUEZ SHOENRICH,
PARA NO SER PUBLICADO SINO A SU JUICIO,
DESPUÉS DE MI MUERTE” 233

ANEXO 8 237

ANEXO 9

ACUERDO PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA ENTRE
VENEZUELA Y EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA
E IRLANDA DEL NORTE, SOBRE LA FRONTERA
ENTRE VENEZUELA Y GUAYANA BRITÁNICA,
GINEBRA, 17 FEB 1966 239

INTRODUCCIÓN

En el contexto histórico de las Relaciones Internacionales de finales del siglo XIX, América Latina fue el ámbito espacial por excelencia en la implementación del arbitraje como medio de solución de controversias territoriales. América Latina demostró que los conflictos de esta naturaleza podrían resolverse mediante la utilización de medios pacíficos de solución antes que la guerra, que era la solución común para una época en la que dominaba el imperialismo colonialista.

El auge del arbitraje para resolver las controversias limítrofes entre Estados permitió vislumbrar las virtudes y los fallos de esta institución; en efecto, si bien gracias a él gran parte de los países latinoamericanos pudieron definir satisfactoriamente sus fronteras, la realidad es que no sucedió lo mismo con respecto a determinados conflictos limítrofes que permanecen hasta la fecha sin solución definitiva.

Ello en gran parte es así en razón de la práctica imperante del siglo XIX en la que se estilaba designar como árbitros a soberanos europeos o a tribunales influidos políticamente que en diversas ocasiones actuaron en función de sus propios intereses o en el de sus naciones, provocando decisiones injustas que aún mantienen sus secuelas en la actualidad.

El mantenimiento de casos no resueltos como por ejemplo el de la reclamación guatemalteca del territorio de Belice; la controversia entre Colombia y Nicaragua por las islas de San Andrés y Providencia; la controversia limítrofe entre Venezuela y la Gran Bretaña (sucedida luego por Guyana) sobre el territorio de la Guayana Esequiba, entre otros, son factores que propician la tensión y eventuales situaciones de violencia que no podrían aceptarse en el ámbito internacional contemporáneo. Una América Latina que rechaza el colonialismo en todas sus formas y que

aspira a una convivencia pacífica, no puede tolerar la subsistencia de conflictos sobre cuestiones territoriales o limítrofes toda vez que ello supone un significativo obstáculo para la política de integración que promueven sus Estados.

En este sentido, muchos han sido los esfuerzos que se han encaminado a lo largo de todo un siglo para subsanar las deficiencias del proceso arbitral y sopesar de algún modo las injusticias de las que fueron víctima aquellos Estados que, con buena fe, confiaron en la institución arbitral y no obstante vieron frustrados sus aspiraciones de resolver sus controversias de un modo equitativo y definitivo.

Como prueba de tales esfuerzos llevados a cabo por América Latina puede destacarse el gran aporte realizado a raíz de la celebración de numerosos instrumentos internacionales sobre solución pacífica de controversias tendentes a lograr una mayor regulación del arbitraje y a establecer los principios de derecho sobre los cuales esta institución debe apoyarse. Entre ellos se encuentran, por ejemplo:

- El Tratado de Arbitraje Obligatorio de 1902 para evitar o prevenir conflictos entre los Estados Americanos.
- La Convención General de Conciliación Interamericana de 1929;
- La Convención sobre Mantenimiento, Afianzamiento y Restablecimiento de la Paz de 1936;
- El Tratado relativo a la Prevención de Controversias de 1936;
- El Tratado Americano de Solución Pacíficas de Controversias de 1948 (Pacto de Bogotá).

Asimismo, en el derecho internacional contemporáneo existen otros instrumentos que regulan la materia de arbitraje desde una perspectiva de aplicación general para todos los Estados sin distinción. Así, por ejemplo, se cuenta en la actualidad con la *Convención de La Haya de 1907 sobre solución pacífica de controversias*, o con los trabajos realizados por la Comisión de Derecho Internacional la cual, en su *Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral* contempla significativas directrices a seguir en la práctica arbitral internacional.

Ahora bien, situándonos en el contexto de los esfuerzos realizados para el fortalecimiento de la institución arbitral como medio de solución

de controversias, cabe señalar que una de las cuestiones que ha sido objeto de mayor polémica respecto a su admisión y posterior regulación es el tema de la *invalides de las sentencias arbitrales*. Y es que no podría admitirse la conveniencia del arbitraje como medio de solución de controversia si no estuviese implementado algún mecanismo de control de las decisiones arbitrales, pues nada impide que en algunos casos el procedimiento arbitral se vea corrompido por la falta de parcialidad o el fraude de cualquiera de los sujetos que intervienen en él.

En la actualidad, a pesar de no existir instancias jurisdiccionales a través de las cuales un Estado que se haya visto perjudicado por una sentencia arbitral injusta pueda apelar tal decisión, existe la posibilidad de acudir a ciertas vías por medio de las cuales se busca proteger la seguridad jurídica que debe seguir al arbitraje, a saber, los procedimientos de *revisión, interpretación y nulidad* de la sentencia arbitral.

Las *Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre solución pacífica de controversias* regularon ambas en su Título IV, Capítulo III, todo lo concerniente a los procedimientos de interpretación y revisión de las sentencias arbitrales. No obstante, en lo tocante al tema de la nulidad de la sentencia arbitral el derecho internacional ha tenido mayores problemas para establecer una regulación positiva al respecto, toda vez que en entran en juego cuestiones tan importantes como el principio de la cosa juzgada, las atribuciones de los árbitros, o la ausencia de jerarquización en el orden internacional entre otras cuestiones, todo lo cual ha hecho que sea básicamente la misma jurisprudencia y la práctica internacional quienes arrojen los elementos a tomar en cuenta para la interposición de una demanda de nulidad de la sentencia arbitral.

La cuestión de pretender ampliar las nociones y los extremos de un procedimiento de nulidad de laudos arbitrales ha sido justificada en la imperiosa necesidad de contar con mecanismos preestablecidos que permitan salvaguardar la integridad de la institución arbitral. A este respecto salta a la vista que, en materia de nulidad de sentencias arbitrales, predominan la confusión e incertidumbre debido a la indeterminación de las causas de nulidad de las sentencias arbitrales o a la imprecisión de su contenido. Sin embargo, esta circunstancia no tiene que implicar que los Estados, incluso no habiendo establecido un procedimiento específico en el compromiso arbitral, hayan renunciado por esto a alegar en su caso determinados motivos de nulidad de una

sentencia y, en consecuencia, tampoco se puede decir que renuncien a las acciones de nulidad que sean pertinentes.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, uno de los objetivos primordiales de la presente investigación se encuentra determinado en la necesidad de abordar el tema de la nulidad de las sentencias arbitrales como corolario de un interés particular en sumarse a los esfuerzos que buscan reparar la situación jurídica infringida de aquellos Estados que han fungido como víctimas de procedimientos arbitrales injustos.

Así pues, lo que se pretende es profundizar acerca de los motivos por los cuales un Estado (especialmente aquellos que estén sufriendo las secuelas de procesos arbitrales injustos acaecidos a finales de siglo XIX) puede llegar a invocar la nulidad de una sentencia arbitral en el marco del derecho internacional actual.

Para ello, se ha querido profundizar sobre el alcance de las disposiciones procesales en materia de nulidad de un modo en el que puedan considerarse algunas situaciones no previstas expresamente en la práctica internacional como invalidantes de una sentencia arbitral, toda vez que hasta la fecha existen sobradas lagunas en esta materia.

En este sentido se plantea la necesidad de que, en base a los argumentos que serán explanados a lo largo de este estudio, pueda el juez internacional acudir en ciertos casos al derecho comparado y servirse de las regulaciones que allí se contemplan en materia de nulidad de sentencias arbitrales de un modo que le sea posible subsanar la falta de regulación internacional al respecto, especialmente en lo concerniente a los motivos de nulidad de la sentencia arbitral que podrían ser admitidos en la práctica.

Dicho planteamiento habrá de ser desarrollado de forma simultánea con el estudio particularizado de una controversia limítrofe que data de la época del colonialismo y a cuya solución increíblemente no se ha podido llegar debido a las significativas deficiencias del sistema arbitral. Se trata de la controversia que resolvió los límites entre Venezuela y la Guayana Británica en relación al territorio de la Guayana Esequiba en base a la cual se pretende argumentar de un modo práctico el planteamiento principal de este trabajo antes señalado.

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL
POR FRAUDE PROCESAL

Así pues, a continuación, se abordarán los aspectos más importantes del controversial arbitraje entre Venezuela y la Gran Bretaña, así como una posible vía para concluir tal controversia como es la invocación de nulidad de la sentencia arbitral del 3 de octubre de 1899 con fundamento al **fraude procesal** acaecido en el procedimiento arbitral anglo-venezolano; un procedimiento cuyas secuelas siguen perdurando en la actualidad a más de cien años después de haberse producido el laudo.

CAPÍTULO I

UNA REVISIÓN HISTÓRICA AL CONFLICTO DE LA GUAYANA ESEQUIBA

1. *Antecedentes históricos*

La primera Constitución de Venezuela de 1830 establecía en su Artículo Quinto que “*Los límites de los Estados Unidos de Venezuela son los mismos que en el año de 1810 correspondían a la Antigua Capitanía General de Venezuela*”.

Dicha norma de derecho público, corolario del principio del *utis possidetis juris*, constituye la base jurídica de los nuevos Estados surgidos de la emancipación americana.

El Consejo Federal Suizo que figurase como árbitro en el *asunto de las cuestiones limítrofes entre Venezuela y Colombia*¹ estableció en su sentencia de 1922 lo siguiente:

*“When the Spanish colonies of Central and South America proclaimed themselves independent in the second decade of the nineteenth century they adopted a principle of constitutional and international law, a principle to which they gave the name utis possidetis juris of 1810, the effect of which was to lay down **the rule***

¹ R.S.A., Vol. I, p. 228.

that the bounds of the newly created republics should be the frontiers of the Spanish provinces for which they were substituted."²
(El resaltado es propio).

La invocación del principio del *utis possidetis juris* por las repúblicas iberoamericanas emancipadas consistía en mantener los límites territoriales existentes al momento en que tales repúblicas accedieron a la independencia de la Corona Española. Así, por ejemplo, para la determinación de la soberanía y delimitación fronteriza entre Venezuela y Nueva Granada (la actual Colombia), ambos Estados acordaron que su territorio estaría comprendido de modo tal que a Venezuela le correspondiese las provincias adscritas a la antigua Capitanía General de Venezuela de 1810, mientras que a Colombia le corresponderían las provincias pertenecientes al Virreinato de Santa Fe³.

Al estudiarse los límites territoriales de la antigua Capitanía General de Venezuela para el año de 1810 se vislumbra fácilmente cómo la Corona Española consideró siempre como límite oriental de la provincia de Venezuela el margen izquierdo del Río Esequibo, río que tomó su nombre de Don Juan de Esquivel, uno de los lugartenientes de Don Diego Colón, en virtud de que las Bulas del Papa Alejandro VI de 1493 que determinaron la línea de demarcación entre los dominios de España y Portugal en América concedían a España las islas y tierra firme del “*mar Océano*” descubiertas y por descubrir⁴.

A su vez, la Guayana Esequiba, reclamada por Venezuela desde 1840, toma su nombre del río Esequibo que separa Guyana de la actual “*Zona en Reclamación*”. Provista de numerosos ríos, gran parte del territorio de la Guayana Esequiba sirve para la actividad agrícola,

² Sentencia Arbitral del Consejo Federal Suizo sobre el *asunto de las cuestiones limítrofes entre Venezuela y Colombia* de 1922. En: HILL, Norman; *Claims to Territory in International Relations*. Oxford University Press, 1945, p. 154.

³ *Cfr.* REMIRO BROTONS, Antonio y otros; *Derecho Internacional. Tratados y otros Documentos*. Madrid, Editorial McGraw-Hill, 2001, p. 536.

⁴ Véase las *Bulas del Papa Alejandro VI* del 4 de mayo de 1493 en el compendio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *El Derecho Internacional Venezolano. Límites Británicos de Guayana*. Caracas, 1981, pp. 3-6.

especialmente en la costa donde fluyen los ríos Kukenán, Boruca y Pomerún, e igualmente dicha zona se destaca por sus grandes reservas mineras.

Ahora bien, una vez que Guayana fue descubierta por España en el año de 1499 el territorio guayanés fue ocupado y poseído por los españoles con el reconocimiento de todas las potencias. Es en el año de 1553 cuando los españoles exploran por primera vez el Esequibo llegando a unas 60 millas de la costa y, para el año 1569, se habían realizado ya unas 20 expediciones por el Orinoco y el interior de Guayana.

A partir de 1595 los holandeses intentan incursionar en territorio situado al oeste del Esequibo y no obstante el enérgico rechazo por parte de los españoles quienes en calidad de primeros ocupantes intentaron defender por casi tres décadas la integridad de aquel territorio, ya para el año de 1623 los holandeses se establecieron en la zona con la creación de un fuerte en la isla de Kikoweral, en la confluencia de los ríos Cuyuní y Esequibo. Años más tarde los holandeses ocupan otras zonas, entre ellas, Wacuco, Pomarón, Mazaruni, hasta que progresivamente llegaron a tener en su haber diversos dominios que fueron incluso reconocidos oficialmente como colonias holandesas por parte de España en dos oportunidades:

- Primero, con la celebración del Tratado de Münster de 1648⁵ en el cual España, además de reconocer la independencia de los Países Bajos reconoce también en el Artículo V el carácter de holandesas de diversas localidades guayanesas.

- Y segundo, con la firma del Tratado de Extradición entre Holanda y España⁶ en 1791, en el cual ésta última reconoce como colonias holandesas a las localidades de Demerara, Berbice y Surinam.

⁵ El texto íntegro de este tratado puede consultarse en el compendio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *El Derecho Internacional...Ob. cit.*, pp. 629-651.

⁶ *Ibidem*, pp. 103-106.

Es de suma importancia resaltar que todas estas zonas que fueron reconocidas por España en ambos tratados, **no** formaban parte del territorio que en un futuro sería objeto de reclamación, por el contrario, ellas se encontraban al **este** del río Esequibo.

Años más tarde, por medio del Tratado de Londres del 13 de Agosto de 1814⁷, Holanda cede a Gran Bretaña los establecimientos de Demerara, Esequibo y Berbice, luego de toda una década de forzada ocupación inglesa en dichas zonas. Estos tres establecimientos comprendían una superficie total de aproximadamente **51.700 km²** y **fue lo que constituyó el territorio original de la Guayana Británica una vez que esta surgiese a raíz de la fusión de estas zonas.**

Cuando los británicos asumieron el control sobre la nueva Guayana siguieron con la misma tendencia expansionista de sus antecesores holandeses; en efecto, habiéndose constituido con 20.000 millas en 1814, ya para mediados de siglo ésta abarcaba un área de 76.000 millas a raíz de las continuas usurpaciones efectuadas en territorio venezolano. Esto último contrasta enormemente con lo expresado por Gran Bretaña años atrás al celebrar con España en 1713 el Tratado de Utrecht⁸, según el cual aquella se comprometía a respetar los dominios españoles. Así, irónicamente señalaba el artículo 8 de dicho Tratado:

“(…) para que se conserven más enteros los dominios de la América española, *promete* la Reina de la Gran Bretaña que solicitará y dará ayuda a los españoles para que los límites antiguos de sus dominios de América se restituyan y fijen como estaban en tiempo del referido Rey Católico Carlos II.”⁹

2. 1822, *Inicios de la controversia*

Ocho años después de la constitución de la Guayana Británica en 1822 comienzan a aparecer los primeros indicios de una controversia inminente.

⁷ *Ibidem*, pp. 154-159.

⁸ *Ibidem*, pp. 22-32.

⁹ *Ibidem*, p. 26.

Ese mismo año coincide con la consolidación de la Gran Colombia que fue constituida por la unión de Venezuela, Nueva Granada y Quito, razón por la cual el gobierno se preocupa por determinar los límites del nuevo país en su parte oriental.

Así pues, el Libertador Simón Bolívar a través de su Ministro Gual solicita a su Ministro en Londres, Dr. José Rafael Revenga, que realice una formal protesta ante las autoridades británicas por las repetidas invasiones de colonos británicos en territorio venezolano situado **al margen izquierdo del Esequibo**. A tal efecto, procede el Dr. Revenga a realizar su denuncia en los siguientes términos:

“Los colonos de Demerara y Berbice –decía el Agente- *tienen* usurpada una gran porción de tierra que, según los últimos Tratados entre España y Holanda, nos pertenece del lado del río Esequibo. Es absolutamente indispensable –termina diciendo el diplomático venezolano- que dichos colonos o se pongan bajo jurisdicción y obediencia de nuestras leyes, o se retiren a sus antiguas posesiones.”¹⁰

No obstante, tal denuncia por parte del ministro Revenga, no se podía obtener entonces un resultado al respecto en razón de que Gran Bretaña no reconoció la independencia de la Gran Colombia sino hasta 1825¹¹, fecha en la que ambos Estados firman un Tratado de Amistad. Sin embargo, hay que resaltar la falta de agilidad del gobierno colombiano que no aprovechó esta oportunidad del tratado para precisar con Gran Bretaña sus límites hacia el este debido a que otras cuestiones de índole panamericana ocupaban la atención del gobierno de Bogotá¹².

Cinco años después del Tratado de Amistad, en 1830, Venezuela se independiza de la Gran Colombia y, una década después, en 1840, a un científico explorador prusiano llamado Robert Schomburgk, quien había

¹⁰ GIL FORTOUL, José; *Historia Constitucional de Venezuela*. Tomo II. Caracas, Librería Piñango, 1967, p. 116.

¹¹ Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *El Derecho Internacional Venezolano...Ob. cit*, p. 181.

¹² *Cfr.* ÁLVAREZ, Ramón; *Geografía de Venezuela*. Caracas, Ediciones CO-BO, 1967, p. 30.

sido anteriormente designado por la Sociedad Geográfica de Londres para explorar la flora y la fauna de la Guayana Británica y para levantar un mapa de la región, le es encomendado por parte del Gobierno Inglés la tarea de fijar los límites entre Venezuela y la Guayana Británica. Cinco años atrás, este explorador había elaborado su primer mapa de la región y llegó a establecer una línea divisoria entre los dos territorios que, en lo sucesivo, fue denominada “**la línea Schomburgk**”.

Según los cálculos realizados por expertos venezolanos, la primera línea Schomburgk contenida en el primer mapa de 1835 daba a la Guayana Inglesa **4.920 Km²** de territorio venezolano¹³. Dicha línea coincidía aproximadamente con la frontera que el gobierno británico había reconocido a la Gran Colombia cuando Venezuela formaba parte de ella. No obstante, cinco años después la ambición de Gran Bretaña por conquistar territorio propició la publicación en 1840 de una nueva “**línea Schomburgk expandida**”¹⁴ según la cual al territorio británico le correspondía una superficie de **141.930 Km²** de territorio venezolano que comenzaba a partir de Punta Barima, en la desembocadura del Orinoco, y culminaba hacia abajo hasta llegar a Roraima¹⁵.

Recientes investigaciones han descubierto una amplia documentación británica de carácter confidencial en las cuales consta que el gobierno británico rechazó los argumentos alegados por Schomburgk para establecer su nueva línea de demarcación¹⁶. No obstante, además de la exageración incurrida al publicar su nueva línea Schomburgk extendida, el científico prusiano procedió también a establecer ciertas marcas de dominio británico sobre el territorio enmarcado por su nueva línea, en el cual colocó postes, monogramas, banderas y otros elementos que impulsaban la usurpación sobre tierras venezolanas.

¹³ Ver Anexo 1.

¹⁴ Ver Anexo 2.

¹⁵ *Cfr.* ROJAS, Armando; *Venezuela limita al Este con el Esequibo*. Caracas, Cromotip, 1968, p. 9.

¹⁶ *Cfr.* CÁRDENAS C., Antonio Luis; *Usurpación de la Guayana Esequiba*. Mérida, Venezuela, Monumento Bolivariano, 1965, p. 7.

En virtud de esta situación el gobierno venezolano presentó su más enérgica protesta ante el Cónsul representante del gobierno británico en Caracas y encomendó al Ministro Plenipotenciario de Venezuela en Londres, el Dr. Alejo Fortique, que solicitase le inmediata remoción de aquellas señales colocadas por Schomburgk como un paso previo a la celebración de un tratado de límites. Al respecto, señaló el Secretario de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña, Lord Aberdeen, que las acciones de Schomburgk habían sido prematuras y que, siendo su comisión de exploración, no tenía por qué tomar posesión¹⁷. Así, el gobierno británico autorizó la remoción de los postes, mapas, y demás elementos colocados por orden de Schomburgk.

Durante el curso de 1844 el Ministro Fortique continuó las negociaciones con el gobierno británico para firmar un tratado de límites entre Venezuela y la Guayana Británica y, en una de las tantas conversaciones sostenidas, Fortique propone a Lord Aberdeen el establecimiento de una nueva línea fronteriza que siguiera el curso del Río Esequibo. El 30 de marzo de 1844 Lord Aberdeen rechaza de plano estas peticiones y propone a su vez otra nueva línea que dividiera la costa desde la desembocadura del río Moroco junto con una cláusula compromisoria para Venezuela de no enajenar territorio a otra potencia. Esta proposición no fue aceptada por el gobierno venezolano por considerarla lesiva al decoro y a la dignidad nacional¹⁸.

En Octubre de 1845 fallece el Ministro Fortique y esto propició la suspensión de las negociaciones. No se había obtenido hasta entonces solución al problema, pero al menos con la gestión de Fortique quedó manifiestamente expresada la posición del gobierno venezolano. Cinco años después, en 1850, los gobiernos de Gran Bretaña y Venezuela se comprometen mediante un cambio de notas **a no ocupar el territorio disputado desde 1840 a raíz de la publicación de la línea Schomburgk**

¹⁷ Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo; Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al Gobierno Nacional. Caracas, 1966, p. 3.

¹⁸ Cfr. Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *Los Límites de Venezuela con la Guayana Británica*. Caracas, 1962, p. 12.

extendida. Este acto se conoció como el **Acuerdo de 1850**¹⁹ que tuvo vigencia hasta el arbitraje de 1897 que decidió los límites entre Venezuela y la Guayana Británica.

No fue sino hasta 1876, durante la presidencia del General Antonio Guzmán Blanco en Venezuela y 30 años después del fallecimiento del Dr. Fortique, cuando se hace sentir de nuevo la intención venezolana de resolver de una vez por todas el conflicto con la Guayana Británica. Así, por un lado, en noviembre de ese año, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela dirige una larga nota al Secretario de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña en la que enumera exhaustivamente los títulos de Venezuela que legitimaban su reclamación al margen izquierdo del Esequibo y, por otro lado, en diciembre de ese mismo año, se nombra a un nuevo Ministro Plenipotenciario de Venezuela, el Dr. José María de Rojas, quien reanuda las conversaciones interrumpidas desde la muerte de Fortique.

En 1879 el Dr. Rojas elabora una nota mediante la cual le propone a Lord Salisbury quien desempeñaba la Cartera de Relaciones Exteriores de Su Majestad (S.M.) en Londres, tres alternativas para el arreglo de la cuestión limítrofe mediante: a) una frontera de derecho basada en los títulos de ambos países, b) una frontera de conveniencia, o c) la celebración de un tratado o acuerdo de someter el caso a un arbitramento.

El gobierno británico prefirió la opción de entenderse con Venezuela para el establecimiento de una frontera de avenimiento que correspondiese con los respectivos intereses “de los dos países”. En este sentido, Salisbury propone una nueva línea fronteriza que pretendía iniciar la frontera en un punto de la Boca del Orinoco, la cual fue rechazada rotundamente por Venezuela quien estaba decidida a conservar las bocas del Orinoco con todos sus afluentes.

A partir de este momento comienzan a surgir numerosas propuestas tanto del gobierno británico como del gobierno venezolano respecto a la línea que habría de acordarse para delimitar sus fronteras:

¹⁹ El texto íntegro de estas notas puede ser consultado en el compendio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *El Derecho Internacional Venezolano...Ob. cit.*, pp. 423-431.

- **“La Línea Granville”** de 1881 propuesta por el nuevo Ministro Granville quien sustituyó a Salisbury en las relaciones exteriores del gobierno británico. Esta tenía como punto de partida la zona situada a 29.000 millas al este del río Barima.

- **“La Línea Rojas”** propuesta por el mencionado Dr. José María de Rojas, Ministro Plenipotenciario de Venezuela. Esta línea tendría su origen a partir de una señal convencional situada a una milla de las bocas del río Moroco.

- **“La Línea Rosbery”** propuesta por el gobierno británico cinco años después, en 1886, que comprendía una posición intermedia entre las líneas propuestas por Granville y Rojas que consistía en fijar la línea desde la costa del mar hacia el oeste del río Guaima, buscando compensación en alguna otra parte del territorio disputado. Esta línea debía ser enteramente libre al comercio y a la navegación.

Todas estas propuestas fueron rechazadas y durante el transcurso de 1886 Gran Bretaña siguió apoderándose de un extenso territorio venezolano en el área de la cuenca del río Cuyuní donde se había descubierto la presencia de mineral aurífero. En virtud de lo anterior, en diciembre de ese año el gobierno venezolano, mediante nota del Ministro de Relaciones Exteriores Dr. Urbaneja, solicita a Saint John, Ministro inglés residente en Caracas, la evacuación del territorio comprendido desde el Amacuro hasta el Pomarón, fijando como fecha límite para la desocupación el 20 de febrero de 1887. Señalaba la nota de Urbaneja, que:

“(…) si esto no se hace para entonces, y si además no se acompaña con la desocupación, la aceptación del arbitramiento como medio de decidir el pendiente litigio de límites, quedarán rotas las relaciones diplomáticas entre los dos gobiernos, y se levantará una protesta que ponga a salvo los derechos de Venezuela contra proceder que no podía esperar de una potencia con quien siempre se ha esmerado de cultivar la más amistosa inteligencia y franco trato.”²⁰

²⁰ ROJAS, Armando; *Ob. cit.*, p. 13.

Y en efecto, **las relaciones quedaron definitivamente rotas el 20 de febrero de 1887** al no retractarse Gran Bretaña de sus ocupaciones, incumpliendo así el anterior Acuerdo de 1850 por el cual Venezuela y Gran Bretaña se comprometieron a no ocupar territorio en reclamación, y provocando cada vez más la indignación venezolana. Esta misma indignación se acentúa más aún cuando en 1887 el gobierno británico (movido por la presión que ejercían las compañías auríferas interesadas por los minerales de la región) propone a Venezuela limitar sus territorios pero rigiéndose por un mapa que recién habían publicado con el nombre de “**Mapa Hebert**”. En dicho mapa, se establecía una **tercera línea Schomburgk**²¹ que señalaba la máxima aspiración británica sobre el territorio venezolano, **167.830 Km2** al oeste del Esequibo, llegando a declarar que ella “*había sido siempre el término de referencia en su correspondencia diplomática*”²². Esta tercera línea no fue preparada por Schomburgk sino por el mismo gobierno británico, dado que el científico murió en 1865. Al respecto existen autores que afirman lo siguiente:

“(…) hoy estamos en conocimiento de que los mapas aducidos por Gran Bretaña, en apoyo de esa supuesta “línea Schomburgk”, habían sido falsificados en el Colonial Office.”²³

Evidentemente Venezuela rechazó esta propuesta.

Meses siguientes a la publicación de esta tercera línea, el gobierno británico la declaró como frontera de absoluto derecho y continuó intentando usurpar nuevas tierras desde Yuruari hasta Upata, localidades estas que ellos mismos consideraron como territorio venezolano de indiscutible derecho. En efecto, claro es que tales localidades eran consideradas venezolanas y que esta tercera línea Schomburgk nunca fue término de referencia en la correspondencia diplomática inglesa cuando hasta 1886 la llamada “línea Schomburgk expandida” de 1840 fue el objeto de discusión entre ambos gobiernos. Así, conviene señalar lo siguiente:

²¹ Ver Anexo 3.

²² GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo; *Ob. cit.*, p. 4.

²³ CÁRDENAS C., Antonio Luis; *Ob. cit.*, p. 7.

“La documentación interna del Foreign Office, del Colonial Office y del Gobierno de Demerara revela que la publicación de los mapas que llevaban aquella **pseudo-línea Schomburgk de 1840 tenía un carácter oficial y representaba la máxima reclamación británica frente a Venezuela**. Así conocemos hoy que fue bajo la dirección del Gobierno Británico y del Gobierno de Demerara como se presentaron los siguientes mapas:

- a) El mapa del Memorándum del *Foreign Office* de 1857 acerca de la controversia de Guayana.
- b) El mapa del Memorándum de C. Chalmers, “Crown Surveyor of the Colony” (1867).
- c) El mapa Schomburgk-Walker de 1872.
- d) El mapa de Brown de 1875.
- e) El mapa de Stanford de 1875.

Por estos mapas oficiales Gran Bretaña reconoció, desde los orígenes de la controversia hasta 1886, como territorios venezolanos sin disputa todo el alto de Barima y todo el Cuyuní desde sus fuentes hasta la desembocadura del Otomong²⁴ (El resaltado es propio).

Por lo anterior, no podía Venezuela permitir que se pusiera en riesgo la integridad de un territorio cuyo dominio nunca había sido cuestionado y que a razón de los recientes descubrimientos mineros en ellos Gran Bretaña intentaba usurparlo.

Ante esta grave situación y luego de reiteradas peticiones al gobierno británico por parte del gobierno venezolano (a través de sus Ministros Fortique, Rojas y Urbaneja), de numerosas entidades y Estados (entre ellos Colombia, Brasil y Perú) de someterse a un arbitraje, el gobierno venezolano ante la intransigencia de Gran Bretaña, refuerza sus mecanismos para solicitar la intervención de otra gran potencia, Estados

²⁴ GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo. *Ob. cit.*, p. 3.

Unidos, a los fines de que esta última lograrse persuadir al gobierno británico a convenir en un procedimiento de arreglo y resolver de modo definitivo su conflicto con Venezuela.

A tal efecto, con el objeto de despertar el interés de Estados Unidos sobre la cuestión, procede Venezuela a denunciar el 12 de mayo de 1887 la violación de la *Doctrina Monroe*. En este mismo año, el General Guzmán Blanco deja la Presidencia de Venezuela en manos de Hermógenes López y se traslada a Londres como Agente Confidencial y Plenipotenciario ante las Cortes Europeas.

3. *Intervención de Estados Unidos en defensa de la “Doctrina Monroe”*

El 2 de diciembre de 1823, durante su séptimo discurso anual al Congreso, el Presidente de los Estados Unidos, James Monroe, estableció una serie de principios sobre los cuales debía regirse la política exterior del país que recibieron el nombre de “*Doctrina Monroe*”. En esta importante declaración se proclama que:

“(…) el continente americano no puede ser en adelante objeto de colonización por parte de las potencias europeas (...) absteniéndose de intervenir en los asuntos de Europa, Estados Unidos, considerará como acciones hostiles cualesquiera intentos de los Estados europeos de injerencia política o de otra índole en los asuntos de los países del continente americano. (...) Debemos declarar, para mantener las relaciones de amistad entre los Estados Unidos y las demás potencias, que consideraremos peligrosas para nuestra paz y seguridad las tentativas por su parte (los estados europeos) para extender su sistema a cualquier porción de este continente. No hemos intervenido ni intervendremos en los asuntos de las colonias y las naciones extranjeras existentes todavía en América.

Pero con los gobiernos que han hecho ya declaración de su independencia y que continúan manteniéndola y cuyos justos y bien considerados motivos de independencia hemos reconocido, nosotros consideramos toda intromisión con el propósito de oprimirles, o de cualquier otra manera de gobernar sus destinos,

por cualquier potencia europea como una manifestación de enemistad hacia los Estados Unidos”²⁵ (El resaltado es propio).

Así pues, en virtud de estos principios, los Estados Unidos interpretaría toda tentativa del Viejo Mundo de recuperar o extender su influencia sobre el continente americano como un riesgo a su propia paz y seguridad.

Cabe destacar que desde 1876, previo a la denuncia formulada por Venezuela en 1887 acerca de la violación de la Doctrina Monroe, Estados Unidos se preocupó en ofrecer sus buenos oficios a ambos países para tratar de llegar a un arreglo pacífico antes de tener que invocar su doctrina en el curso de la controversia. Pero Gran Bretaña seguía declarando de forma tajante que todo el territorio comprendido dentro de la línea Schomburgk era indiscutiblemente suyo, rechazando el arbitraje, y Venezuela continuaba alegando sus títulos sobre el mismo territorio. Así, mientras Gran Bretaña se negó continuamente a someter esos títulos venezolanos a la prueba de un arbitraje Venezuela, por su parte, carecía de los medios para resistir a los mandatos por los cuales Gran Bretaña se otorgaba a sí misma títulos de propiedad²⁶.

En este orden de ideas, merece la pena comentar las insólitas declaraciones de Gran Bretaña realizadas por sus Ministros E. J. Phelps en 1887, y Lincoln en 1890, según las cuales el gobierno de S.M. no había manifestado durante algún tiempo el mayor interés en someter la disputa a un arbitraje en razón de la inestabilidad del gobierno de Venezuela y por las revoluciones de dicho país. Pero, aun así, el gobierno británico estaría dispuesto ahora a negociar con Venezuela los medios para el arreglo de sus diferencias luego de que se renovasen las relaciones diplomáticas entre ambos Estados antes de recurrir a los oficios de un tercero. Esto último lo indica un memorando del Subsecretario británico Sanderson enviado al Ministro Urbaneja en marzo de 1890.

²⁵ OSMANEZ, Edmund; *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*. México, Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 1.601.

²⁶ *Cfr.* NUÑEZ, Enrique; *Tres Momentos en la Controversia de Límites de Guayana. El incidente de Yuruan, Cleveland y la Doctrina Monroe*. Caracas, Ministerio de Educación, 1967, p. 111.

Pero, ¿cuáles fueron las condiciones previas pautadas por Gran Bretaña para llevar el asunto a discusión? Sanderson manifestó en su memorando la intención de Gran Bretaña en disputar parte del territorio comprendido entre su extrema pretensión (es decir, el territorio que fue adicionado con la línea Schomburgk de 1887), **con la exigencia de que se le reconozcan como suyas las localidades del Cuyuní y Yuruari**, tierras estas que venían siendo reclamadas por Venezuela desde 1840 cuando se produjo la primera usurpación inglesa²⁷.

Cleveland, quien estuvo fuera de la presidencia de Estados Unidos desde 1889, al volver de nuevo en 1893 asume el control de las gestiones en el conflicto de la Guayana. Como todos los esfuerzos de Estados Unidos en brindar sus buenos oficios no habían dado resultado hasta entonces y la intransigencia del gobierno británico había sobrepasado ya todos los límites, el Presidente Cleveland procede a declarar el 3 de diciembre 1894 lo siguiente durante su mensaje al Congreso:

“Había llegado el momento de hacer frente a los acontecimientos so pena de abandonar el camino indicado por el deber y el honor nacional. Nuestras gestiones en el sentido de llevar la disputa a un arbitraje, la formal referencia al asunto en el mensaje del Presidente, la significativa resolución pasada por el mismo Congreso recomendando encarecidamente el arbitraje, todo lo cual demostraba la creciente convicción de este nuestro Gobierno acerca de lo que incumbía en esta controversia, se convirtieron en motivo de la mayor ansiedad y desengaño cuando Gran Bretaña, al mismo tiempo que se sabían estos acontecimientos, repitió en términos categóricos su negativa a someterla a un arbitraje, **a menos que una parte del territorio en disputa también reclamado por Venezuela como suyo, le fuera otorgado con antelación.** (...) Habíamos visto extender sus pretensiones de tal modo y bajo tales pretextos que constituían verdadera violación de una doctrina establecida por la nación americana desde mucho tiempo atrás (...). Si tanto el ultimátum de Gran Bretaña como sus pretensiones territoriales hubieran parecido fundados en hechos que no admitiesen la menor duda, la invocación de la doctrina de Monroe habría sido innecesaria

²⁷ *Ibidem*, pp. 104 y 105.

(...). Pero lejos de hallar tales pruebas satisfactorias, llegábamos a la convicción de que una aquiescencia a las pretensiones de Gran Bretaña equivalía a un fracaso en la defensa y mantenimiento de un principio universalmente aceptado por el Gobierno y el pueblo norteamericanos como parte esencial de su integridad y bienestar. **El arbitraje por el cual abogaba Venezuela habría decidido el valor exacto de las pretensiones de ambas partes; habría acallado para siempre las quejas de Venezuela y disipado por una sentencia concluyente toda sospecha y duda en tal sentido. Por esto Gran Bretaña lo rehusaba a Venezuela y por lo mismo lo negaba a nosotros**²⁸ (El resaltado es propio).

Basado en lo anterior, el Presidente Cleveland encarga en 1895 a su nuevo Secretario de Estado, Richard Olney (en sustitución al anterior Secretario Walter Gresham quien muere ese mismo año) a que comience a preparar las gestiones para inducir a Gran Bretaña a un arbitraje. Así, procede Olney a enviar una comunicación al gobierno británico mediante el Embajador de Estados Unidos en Londres, Bayard, en la cual se exige a Gran Bretaña una respuesta definitiva sobre su intención de someterse o no a un arbitramento imparcial que definiera sus límites con Venezuela.

Comienza la nota de Olney exponiendo un resumen de la controversia y de la frontera “movible” que había ido trazando Gran Bretaña, de los esfuerzos por parte de Venezuela en llegar a un arbitraje, y de las razones que justifican la intervención de Estados Unidos que según él:

“(...) son hoy por hoy prácticamente soberanos de este continente y su “fiat” es ley en los asuntos a los cuales limita su intervención. (...) Esta intervención está moralmente justificada. Es regla admitida en derecho internacional que una nación haga uso de ese derecho, cuando lo que haga o se proponga hacer una de las partes principalmente interesadas sea una amenaza directa a su propia integridad, tranquilidad o bienestar.”²⁹

²⁸ CLEVELAND, Grober; *The Venezuelan Boundary Controversy*. En: NUÑEZ, Enrique. *Ob. cit.*, p. 113.

²⁹ NUÑEZ, Enrique. *Ob. cit.*, p. 114.

Olney procede seguidamente a explicar en su nota el contenido de la Doctrina Monroe, los casos en que había sido aplicada durante sesenta años, y asegura que las agresiones de Gran Bretaña contra Venezuela estaban comprendidas dentro de su ámbito de aplicación. Señala además Olney, haciendo referencia a la exigencia de Gran Bretaña en que le fuera reconocido parte del territorio en disputa como condición previa para aceptar el arbitraje, que:

“(…) no es fácil admitir cómo tal actitud puede ser defendida, ni puede conciliarse con el amor a la justicia y leal proceder que en tal grado caracteriza a la raza inglesa. De ese modo se priva a Venezuela de proceder libremente y se le pone bajo una virtual coacción. Un territorio adquirido por medio de semejantes razones equivaldría tanto como arrebatarlo por la fuerza. (...) El Presidente espera que la conclusión sea el arbitraje (...). Si esta esperanza es defraudada, la cual a juicio del Presidente causaría serias dificultades en las relaciones con Gran Bretaña, su deseo es saberlo tan pronto como sea posible a fin de llevar el asunto a la consideración del Congreso en su próximo mensaje anual.”³⁰

Para contestar esta nota, Lord Salisbury envió dos comunicaciones al Embajador de Washington en 1896. La primera de ellas se refiere a la Doctrina Monroe y su inaplicabilidad al caso.

“Gran Bretaña no está en el caso de imponer ningún “sistema” a Venezuela y en manera alguna le incumbe la naturaleza de las instituciones políticas que los venezolanos se han dado. Pero el Imperio Británico y Venezuela son vecinos, y han discutido por algún tiempo y continúan discutiendo acerca de la línea que divide sus dominios. Es una controversia en la cual los Estados Unidos no tienen propiamente interés práctico. La discutida frontera con Venezuela nada tiene que hacer con ningún punto de la Doctrina Monroe. No se trata de la colonización de territorio por parte de una potencia europea sino de saber cuál es la frontera de una posesión británica que pertenecía a la Corona inglesa mucho antes de que existiese la

³⁰ *Ibidem*, p. 116.

República de Venezuela. (...) La ley internacional se funda en el consentimiento general de las naciones, y ningún hombre de Estado, y ningún país por eminente y poderoso que sean, tiene facultad para insertar en el código de derecho internacional un novel principio antes nunca reconocido, y el cual no ha sido aceptado por el gobierno de ningún otro país. Los Estados Unidos tienen el derecho, como cualquier otra nación de intervenir en cualquiera controversia que afecte sus propios intereses y juzgar si tales intereses han sufrido de algún modo y hasta qué punto deben sostenerlos. Pero no se fortalecen sus derechos ni los hace extensos el hecho de que la controversia afecte a algún territorio considerado americano.”³¹

En cuanto a su segunda nota relativa al arbitraje, Lord Salisbury hace mención de los diversos títulos de Gran Bretaña sobre el territorio de la Guayana provenientes de la conquista y ocupación militar de los holandeses en 1796, y luego de la cesión definitiva de estos establecimientos por la Convención de 1814*. Sobre los límites fijados por Schomburgk se expresó en los términos siguientes:

“Schomburgk trazó los límites de las posesiones holandesas basándose en los informes de los indios y en el testimonio de reliquias y tradiciones locales como el Cuyuní y Barima. Desde el principio el Gobierno de Gran Bretaña ha conservado la misma idea acerca de la extensión del territorio que comprende la línea de la costa hasta el río Amacuro y toda la hoya del Esequibo y sus tributarios. Sin embargo, ha estado dispuesto a abandonar una parte de esa pretensión y a someter al arbitraje otra parte de ella, pero no considera puedan existir dudas de los derechos de Gran Bretaña en las posesiones comprendidas dentro de la línea Schomburgk.”³²

Era evidente pues, luego de esta contestación inglesa, que no sería posible que Venezuela y Gran Bretaña lograsen llegar solas a un acuerdo. Gran Bretaña rechaza el ofrecimiento de Estados Unidos y la disputa

³¹ *Ibidem*, p. 120.

* *Supra*, p. 24.

³² NUÑEZ, Enrique. *Ob. cit.*, p. 121.

llega a tal nivel que el gobierno de este último se ve obligado a intervenir. Es así como el Presidente Cleveland llevó a consideración del Congreso las citadas notas de Salisbury el 7 de diciembre de 1895. Junto con estas notas, se acompañaba un mensaje en el que se insistía sobre la invocación de la Doctrina Monroe y los argumentos que justificaban la participación de Estados Unidos.

Según Cleveland, contrario a lo afirmado por Lord Salisbury, la Doctrina Monroe encontraba su reconocimiento pleno en aquellos principios de derecho internacional fundados en la teoría de que cada nación debe proteger sus derechos y sostener sus justas reclamaciones.

El Congreso aprueba el mensaje de Cleveland el 21 de diciembre del mismo año y dispone una partida especial para la creación de una comisión que se destinaría a determinar la ulterior acción de Estados Unidos en el asunto. Esta "*Comisión Investigadora de Límites con Guayana*" fue designada el 1 de enero de 1896. Pocos días después el Presidente Cleveland transmitía al Senado un proyecto de Tratado de Arbitraje entre Estados Unidos y Gran Bretaña, por lo que el embajador Bayard se apresura el 27 de febrero a notificar a Gran Bretaña su deseo definitivo de realizar un arbitraje y solicita que se le den instrucciones al Secretario de S. M., Sir Julián Pauncefote, para discutir el asunto con el representante de Venezuela o de Estados Unidos, el Sr. Olney. El 3 de Marzo de 1896 Salisbury comunica a Bayard la disponibilidad de Pauncefote para llevar a cabo tales reuniones.

Es importante señalar que en esta oportunidad, por primera vez Gran Bretaña no insiste en que el territorio comprendido dentro de la línea Schomburgk quede fuera del conflicto y acepta finalmente iniciar las conversaciones sobre un arbitraje, probablemente motivada a evitar que la *Comisión Investigadora de Límites con Guayana* continuara adentrándose en el fondo de la controversia, y para rescatar sus relaciones con Estados Unidos que ya se encontraban bastante tensas.

Así pues, el proyecto de tratado de arbitraje entre Venezuela y Gran Bretaña quedó concluido el 12 de noviembre de 1896 por Olney y Pauncefote **sin ninguna participación de Venezuela.**

4. *Convenio de Washington de 1897*

En la misma fecha de la conclusión del tratado de arbitraje, el 12 de Noviembre de 1896, Cleveland se dirige al entonces Presidente de Venezuela, Joaquín Crespo, para notificarle lo ocurrido y para dirigirle sus congratulaciones por el pronto arreglo de la controversia. En esta ocasión señala a Crespo:

“Si el tratado propuesto para este fin, escribe Cleveland, mereciere la aprobación de vuestro Gobierno tendréis la satisfacción de mirarlo en lo futuro como un felicísimo incidente de vuestra sabia administración.”³³

Cierto es que cuando Venezuela solicitó a Estados Unidos su intervención en el caso dejó claramente manifestado que debía notificársele a la Cancillería de Caracas de toda actuación que tuviese lugar al respecto. Por ello, no deja de resultar sorprendente que en las negociaciones sobre las bases del tratado únicamente participaran los Secretarios Olney y Pauncetot. Venezuela sólo suscribió el Tratado el **2 de febrero de 1897** en la capital de Estados Unidos y al mismo se le dio el nombre de **Convenio de Washington**³⁴. El Congreso de Venezuela lo aprueba el 5 de abril del mismo año y el canje de ratificaciones se efectúa el 14 de junio. Para aquel entonces Cleveland ya no se encuentra a cargo de la Presidencia de Estados Unidos, lo ha sustituido William McKinley.

Con la firma del Convenio de Washington se reanudan las relaciones diplomáticas entre Venezuela y Gran Bretaña.

En relación al contenido del tratado, este lo compone una introducción explicativa en la que se identifican los interesados, así como sus representantes, y luego se suceden catorce artículos.

En los artículos I y II se indican el objeto del tribunal arbitral, su composición, forma de elección y el modo en que habrían de efectuarse las sustituciones de ser necesario.

³³ *Ibidem*, p. 133.

³⁴ Ver Anexo 4.

Importante consideración merece el artículo III el cual establece la obligación para el tribunal de investigar a fondo la extensión de los territorios que pertenecieron a las Provincias Unidas de los Países Bajos y al Reino de España que podrían ser reclamados por las partes, **estableciendo de este modo que el límite entre Venezuela y la Guayana Británica debía ser conforme al principio del *utis possidetis juris*.**

En el artículo IV se invocan las reglas que deben regir el procedimiento y los principios de derecho internacional no incompatibles con ellas. Estas reglas son las siguientes:

- a) Admisión de la prescripción como título válido con la ocupación por cincuenta años;
- b) Libertad para los árbitros en la determinación de los derechos de las partes;
- c) Libertad para los árbitros de calificar las ocupaciones sobre el territorio disputado, de acuerdo a los principios de derecho internacional, la equidad, la razón y la justicia.

Los artículos V, VI, VII, VIII y IX son de carácter procedimental. En ellos se señalan los plazos y términos del tratado; la votación y el nombramiento de los agentes; las fases del juicio arbitral; las prórrogas, entre otras cuestiones adjetivas.

En el artículo X se hace mención a la sentencia y sus formalidades, pero nada se dice en cuanto a los requisitos de fondo de la misma; no obstante, el artículo XIII define al fallo como “definitivo”.

Los artículos XI y XII versan sobre cuestiones de gastos y registros, y el artículo XIV sobre las ratificaciones.

Este es en esencia el tratado arbitral que “en principio” resolvería la controversia limítrofe de Venezuela y Gran Bretaña y el cual no escapa de numerosas críticas.

Por un lado, hay que señalar que durante las conversaciones de Olney y Pauncefoot sobre las bases del tratado, el derecho de Venezuela de escoger a sus árbitros le fue totalmente negado. Originalmente dos de los árbitros serían nombrados por la Corte Británica de Justicia, dos por la Corte Suprema de Estados Unidos, y el quinto jurista sería elegido por los

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL
POR FRAUDE PROCESAL

cuatro árbitros. Pero Venezuela se opuso a esta regla y solicitó se le permitiera al Presidente de la República la elección de uno de los árbitros. Esta solicitud fue tomada en cuenta por Olney y se le concedió a Venezuela la facultad de escoger como árbitro al Dr. Melville Winston Fuller, Juez Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Sin embargo, resulta sorprendente que en lo tocante al tema de las sustituciones de los árbitros por casos de muerte, ausencia o incapacidad, se haya podido establecer en el artículo II algo como lo siguiente:

“Si tal vacante ocurre entre los nombrados por parte de Venezuela, el sustituto será elegido por los Justicias de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América por mayoría; y si ocurriese entre los nombrados por parte de la Gran Bretaña, elegirán al sustituto, por mayoría, los que fueren entonces miembros de la Comisión Judicial del Consejo Privado de Su Majestad.”

Otro punto del tratado que merece comentarse es el de la **prescripción** a la que se refiere el artículo IV.

Antes de que Gran Bretaña aceptara en 1896 negociar las bases del tratado de arbitraje, el Secretario de S.M. Pauncefoot, recalcó a Olney la necesidad de que fueran respetados los derechos de los colonos ingleses establecidos largo tiempo en el territorio en disputa con la creencia de hallarse bajo el dominio británico.

Partiendo de esta premisa aceptada por Estados Unidos, el artículo IV del tratado de arbitraje terminó por establecer en su literal a) que:

“Una posesión adversa o prescripción por el término de 50 años constituirá un buen título. Los árbitros podrán estimar que la dominación política exclusiva de un Distrito, así como la efectiva colonización de él, son suficientes para constituir una posesión adversa o crear título de prescripción”

En el mismo artículo señala el literal c):

“Al determinar la línea divisoria, si el Tribunal hallare que territorio de una parte ha estado la fecha de este tratado ocupado

por los ciudadanos o súbditos de la otra parte, se dará a tal ocupación el efecto que, en opinión del Tribunal, requieran la razón, la justicia, los principios del derecho internacional y la equidad del caso.”

Con disposiciones como estas Gran Bretaña se estaba prácticamente asegurando su triunfo ya que desde hacía muchos años con sus continuas usurpaciones se había incrementado la presencia de colonos ingleses a lo largo del territorio en disputa. Por ello, cuando Venezuela tuvo conocimiento de esta regla, propuso al Secretario Olney que incluyera en el texto del tratado lo siguiente:

“La posesión adversa de que habla la regla a) ha de ser conforme a los principios de derecho internacional, una posesión a nombre del Estado **y en calidad de propietario**, pública, continuada, sin interrupción y **pacífica**.”³⁵ (El resaltado es propio).

Esta propuesta de modificación del artículo IV sugerida por Venezuela no fue tomada en cuenta ni por Olney ni mucho menos por Pauncefoot ya que era evidente que la posesión que había ejercido Gran Bretaña no podía considerarse como pacífica cuando siempre estuvieron presentes las protestas de Venezuela quien, en múltiples ocasiones, reiteró su propiedad sobre el territorio.

En opinión de algunos autores, el que Venezuela aceptara cláusulas como estas y terminase firmando el Tratado encuentra su justificación en la marcada dependencia de aquella respecto a los Estados Unidos quien se aprovechó de esta circunstancia en beneficio de sus propios intereses. En efecto, vale la pena citar las palabras de Olney al Ministro venezolano Andrade antes de que fuese concluido el tratado que denotan una evidente manipulación hacia Venezuela para que esta última aceptara las condiciones impuestas sin réplicas:

“A mi me parece, dice al ministro Andrade, que por medio de negociaciones directas con Gran Bretaña ustedes no podrán conseguir nada de ella en orden a los distritos colonizados. Nosotros sí (...). Por supuesto, no nos opondremos a nada de lo que ustedes crean

³⁵ NUÑEZ, Enrique. *Ob. cit.*, p. 132.

conveniente decidir en el particular; pero en ningún caso podrán sacar tanto partido como nosotros.”³⁶

En virtud de todo lo anterior, no dejaron los expertos jurídicos venezolanos de pronunciar afirmaciones como estas:

“Vistas las circunstancias en que fue celebrado no asombra que una Venezuela impotente, sometida a los vaivenes de su anarquía interna, lo firmara; pero sí sorprende la desfachatez de un Gobierno que quiso hacerlo aparecer como una conquista de la justicia internacional.”³⁷

“Venezuela firmó el Tratado Arbitral el 2 de febrero de 1897 coaccionada por el Secretario de Estado Richard Olney y ante su amenaza de dejarla sola a merced de Gran Bretaña. Sólo “las peligrosas consecuencias del desamparo en que la negativa colocaría a Venezuela –como se expresó el Canciller venezolano en 1896– pudieron forzarle a aceptar los términos de aquel Tratado. A Venezuela se le hizo entender el alcance de varias cláusulas del Tratado Arbitral, particularmente la de la prescripción, en un sentido diferente del acordado confidencialmente entre Olney y el Gobierno Inglés.”³⁸

“Venezuela se vio obligada a aceptar condiciones que favorecerían la posición del adversario, es cierto. Pero en las reglas adoptadas en el Tratado no existía ningún elemento que pudiera dar cabida a un compromiso político, como de hecho ocurrió.”³⁹

Así pues, las bases del tratado quedaron prácticamente igual a como fueron negociadas por Olney y Pauncefoot salvo por una modificación que se hizo para permitir a Venezuela elegir a uno de los árbitros. Sin embargo, el hecho de que Gran Bretaña no aceptase a ningún venezolano

³⁶ *Ibidem*, p. 130.

³⁷ FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro. *Ob. cit.*, p. 131.

³⁸ GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo. *Ob. cit.*, p. 5.

³⁹ ROJAS, Armando. *Ob. cit.*, p. 22.

en la mesa del tribunal constituye una humillación para Venezuela a quien se le negó la oportunidad de participar directamente en las deliberaciones de un asunto que incumbía a su propia seguridad y soberanía.

Ya para culminar este punto, conviene señalar cómo quedó constituido el tribunal arbitral y la representación de cada país.

En representación de Gran Bretaña fueron nombrados como árbitros por los miembros del “Comité Judicial del Consejo Privado de Su Majestad”: Lord Charles Russell, Justicia Mayor de Inglaterra, y Lord Henn Collins, Justicia de la Corte Suprema de Gran Bretaña. En representación de Venezuela, fueron designados dos norteamericanos. El primero, Melville Fuller, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, elegido por el Presidente de Venezuela, y el Dr. David Brewer, Magistrado de la misma Corte elegido por los Justicias de la Corte Suprema.

El quinto jurista escogido por todos los demás árbitros como Presidente del tribunal, fue el consejero privado y miembro permanente del Consejo de Relaciones Exteriores de Rusia, Federico de Martens.

Los representantes designados por Venezuela para que la asistieran ante el tribunal arbitral fueron:

- Benjamín Harrison, ex Presidente norteamericano
- Benjamín F. Tracy, ex Secretario de la Marina estadounidense
- Abogado Severo Mallet-Prevost
- Abogado James Russell Soley
- Los representantes de Gran Bretaña fueron:
- Sir Richard Webster, Procurador General del Reino
- Abogado Robert Reid
- Abogado G.R. Askwith
- Abogado S.A.T. Rowlatt

En cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo V del tratado, Venezuela nombró como Agente ante el tribunal al Dr. José María de Rojas, mientras que Gran Bretaña nombró a Julián Pauncefote quien para entonces se desempeñaba como Embajador en Washington.

5. *Laudo arbitral de 1899*

El tribunal arbitral antes mencionado se instaló en París el 25 de enero de 1899 y, luego de sesionar durante varios meses, dictó su sentencia el 3 de octubre del mismo año⁴⁰.

Con anterioridad a la emisión del laudo los alegatos que fueron presentados por Gran Bretaña durante el arbitraje en apoyo de su pretensión fueron los siguientes⁴¹:

1. Si Gran Bretaña tenía para entonces un título sobre todo el territorio situado al este de la línea Schomburgk, habría de ser porque dicho territorio pertenecía a los holandeses para el momento en que Gran Bretaña tomó posesión del Esequibo, no porque la Gran Bretaña subsecuentemente extendiese los límites de la colonia ni por ocupación o dominación.

2. Schomburgk no descubrió ni inventó nuevos límites, al contrario, su exploración se basó en las pruebas de vestigios de antiguas haciendas locales en Barima y de tradiciones en el Cuyuní, cerciorándose siempre de los límites de la posesión holandesa y de las zonas en que faltaba toda huella de influencia española.

3. Alegan también los numerosos actos de jurisdicción desplegados en el territorio, por ejemplo, el nombramiento de Capitanes Indios por el Gobierno Colonial; el nombramiento de Magistrados británicos que conocieran de los delitos menores inclusive de los indios; las visitas del Superintendente de Caños y Ríos a la región de Moroco para darles empleo a los indios en las haciendas británicas; entre otros.

⁴⁰ Ver Anexo 5.

⁴¹ *Cfr.* Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; Arbitramiento sobre los Límites entre Venezuela y la Guayana Británica. Alegato y Contra-Alegato. Caracas, 1981, pp. 372-373.

Gran Bretaña en definitiva sostenía que sus derechos se basaban en “ocupación y control”, que el descubridor sólo podía reclamar el territorio que efectivamente hubiese ocupado y, por ende, no podía considerarse como una agresión a Venezuela el natural desenvolvimiento británico sobre un territorio en el que no existía ninguna señal de ocupación venezolana.

4. Otro de los principales alegatos británicos para la defensa de sus pretensiones lo sostuvo el abogado Webster quien puso de relieve el contraste entre lo que se había hecho en Venezuela por el desarrollo de la Guayana respecto a los progresos observados en dicha región por la acción colonizadora de Gran Bretaña. Este abogado induce al tribunal a imaginar cuán deplorable sería el desarrollo de todo el territorio que es cruzado por el Orinoco si emergiese a la luz de una civilización como la de Venezuela con un incesante clima de revoluciones⁴². Sus palabras incitaban al tribunal a no reconocer a la Guayana Esequiba como perteneciente a Venezuela porque:

“(…) era éste un país débil, que sólo disponía de unas pocas cañoneras, pobre e incapaz de desarrollar aquel territorio. Sólo bajo la Pax Británica podía el Esequibo desembocar en el mar de la civilización.”⁴³

Sobre este respecto, uno de los abogados por parte de Venezuela, Benjamín Harrinson, afirma que semejantes razones no debían considerarse en una disputa territorial ya que no podía permitirse que una nación por causa de su fuerza, de su riqueza, de su población, o de su más civilizado sistema de gobierno, se apropiase del territorio de otra; e igualmente afirma que, si en las disputas territoriales se admitiesen argumentos como estos debiesen los jueces regirse más que por los principios de derecho, por un dinamómetro⁴⁴.

⁴² Cfr. NUÑEZ, Enrique. *Ob. cit.*, p. 138.

⁴³ IRIBARREN BORGES, Ignacio; *Guayana Esequiba Nuestra*. Caracas, Oficina Central de Información (OCI), 1965, p. 12.

⁴⁴ *Idem*.

Ahora bien, entre los argumentos más importantes tanto de hecho como de derecho que presenta Venezuela en su alegato, pueden señalarse los siguientes⁴⁵:

1. Venezuela fundamenta sus títulos de propiedad sobre la Guayana Esequiba en *Las Bulas del Papa Alejandro VI* (1493) que concedían a España “*las islas y tierra firme del mar Océano, descubiertas y por descubrir*”. España fue la primera nación que tomó posesión de América del Sur; que descubrió y exploró la Guayana; que fundó establecimientos en los ríos Orinoco y Esequibo; que ocupó “como un todo” la Guayana y que ejerció “dominación exclusiva” sobre esta zona.

2. Por el Tratado de Münster España reconoce las posesiones holandesas en la zona las cuales no comprendían ningún territorio al oeste del Esequibo. La zona reconocida estaba al este del río Esequibo, lugar desde el cual los holandeses trataron en varias oportunidades de internarse en territorio español sin que pudieran lograrlo por el rechazo español. Por ello, ninguna ocupación holandesa pudo durar un período de cincuenta años que era lo estipulado por el tratado de arbitraje para crear derechos.

3. El 13 de agosto de 1814 por medio del Tratado de Londres, Holanda cedió a los ingleses los establecimientos de Demerara, Esequibo y Berbice, al este del río Esequibo mientras que en 1845, España cede a Venezuela todas sus posesiones en el territorio situado al oeste del río Esequibo.

4. Gran Bretaña inicia la ocupación de territorio venezolano tomando posesión de la “costa Árábica” o “Arábica”, una franja de tierra costera entre los ríos Esequibo y Pomarón. Salvo este territorio, ninguna otra posesión la mantuvieron los ingleses por cincuenta años consecutivos. Gran Bretaña ocupó mucho después de 1880 el territorio comprendido en la línea de Schomburgk dado a conocer en 1886. Esta línea incluía territorio que nunca antes había sido reclamado. La ocupación de la “hoya del Cuyuni-Masaruni” data de una fecha posterior a 1880 y la ocupación de la Región del Delta del Orinoco fue posterior a 1884.

⁴⁵ Cfr. Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *Arbitramiento sobre los Límites.... Ob. cit.*, p. 221.

5. Ninguna posesión derivada de una violación de un tratado puede invocarse como título para ejercer la soberanía sobre lo ocupado.

Este último argumento debía ser determinante para la decisión del tribunal ya que no podía reconocerse como legítima ninguna ocupación inglesa luego de que Venezuela y Gran Bretaña firmaran el **Acuerdo de 1850** por el cual se comprometían a no ocupar el territorio en disputa hasta tanto no se conviniera un arreglo. Dicho acuerdo permanecía vigente hasta la fecha, por lo tanto, era absurdo que los británicos defendieran su ocupación apoyándose en el abandono venezolano respecto al territorio disputado cuando era bien sabido que existía un acuerdo de por medio que prohibía las actividades de ocupación y control en la zona reclamada.

Pues bien, aún a pesar de las irregularidades contenidas en el Tratado de Washington en perjuicio de Venezuela, éste país confiaba en que finalmente el tribunal decidiría conforme a derecho. No obstante, la sentencia dictada por el tribunal ignoró sus alegatos y la sentencia resultó nada favorable para Venezuela.

El 3 de octubre de 1899 el Presidente del tribunal arbitral, Federico de Martens, anuncia que se ha concluido el fallo con la unanimidad de todos sus miembros.

Según el laudo arbitral, la frontera se iniciaría en Punta Playa, a varias millas de la desembocadura del Orinoco y culminaría por el sur en la fuente del río Corentin⁴⁶.

Esta nueva línea divisoria sólo le otorgaba a Venezuela una zona en la desembocadura del Orinoco y una pequeña faja considerada además palúdica al sur del Venamo. Según cálculos hechos por expertos, de las 50.000 millas cuadradas que fueron disputadas, sólo se le reconoció a Venezuela su derecho sobre unas 5.000 en las Bocas del Orinoco⁴⁷ y en definitiva su territorio perdió más de 150.000 Km².

⁴⁶ Ver Anexo 6.

⁴⁷ *Cfr.* Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *Los Límites... Ob. cit.*, p. 18.

Resulta increíble por demás el hecho de que la sentencia arbitral carecía de motivación alguna. Es la exposición de motivos la que permite discernir si una sentencia ha sido dictada conforme a derecho, y como puede observarse claramente en el texto del laudo arbitral, el tribunal encargado no cumplió con este deber.

Ante esta circunstancia, no habiendo motivación alguna en la sentencia, no podría determinarse con certeza cuál fue el derecho material tomado en cuenta por el tribunal para decidir como lo hizo. En otras palabras, ante la posibilidad de decidir conforme al *utis possidetis juris* pautado en el artículo III del Tratado de Washington o conforme a la ocupación efectiva del artículo IV, el tribunal arbitral estableció una frontera sin llegar a esclarecer cuál de los dos títulos jurídicos fue tomado en consideración.

No obstante, tal y como se desprende del contenido de la decisión, el tribunal arbitral antes que considerar el principio del *utis possidetis juris* (que era la regla de aplicación prioritaria según el Tratado de Washington con prelación a la regla de la prescripción), estableció más bien una frontera que, se presume, se corresponde mayormente con la estipulación contenida en la regla a) del artículo IV del Tratado de Arbitraje el cual establecía que:

“Los árbitros podrán estimar que la dominación política exclusiva de un Distrito, así como la efectiva colonización de él, son suficientes para constituir una posesión adversa o crear **títulos de prescripción.**” (El resaltado es propio).

Atendiendo al significado de la prescripción como modo de adquisición territorial, ésta se entiende como:

*“the acquisition of sovereignty over territory through continuous and **undisturbed** exercise of sovereignty over it during such a period as is necessary to create under the influence of historical development the general conviction that the present condition of things is in conformity with international order.”*⁴⁸ (El resaltado es propio).

⁴⁸ HILL, Norman. *Ob. cit.*, p. 156.

Conforme a la definición citada, para que la prescripción pueda operar como un modo legítimo de adquisición territorial es necesario que la ocupación alegada se haya efectuado en forma pacífica y continua, sin que medie oposición de un tercero. Esto evidentemente no se aplica en la ocupación británica ejercida sobre parte del territorio disputado en razón de que el gobierno venezolano nunca vaciló en manifestar sus enérgicos rechazos ante las usurpaciones inglesas. De hecho, no podría jamás hablarse de una ocupación británica legítima si ésta fue ejercida en perjuicio de una obligación contraída previamente frente a Venezuela de no ocupar el territorio en disputa (Acuerdo de 1850).

Por tales motivos, resulta sorprendente que aún a pesar de los alegatos presentados por Venezuela en relación a la prescripción, el tribunal arbitral fue capaz de atribuir a Gran Bretaña el dominio sobre prácticamente la totalidad del territorio demarcado por la anteriormente señalada **Línea Schomburgk de 1886**, en virtud de la ocupación británica durante los cincuenta años anteriores a la sentencia que es lo que, se presume, fue tomado en cuenta por el tribunal debido a que el territorio concedido a Gran Bretaña es prácticamente el mismo que según ella y según los mapas presentados había sido ocupado por los ingleses. No obstante, lo cierto es que ni siquiera el *Foreign Office* inglés tuvo conocimiento de esa última línea Schomburgk sino hasta 1887*.

En efecto, sólo hay que recordar que en 1840, 47 años antes de publicarse la línea Schomburgk de 1887, Schomburgk publicó su segunda línea llamada "**Línea Schomburgk expandida**" según la cual los dominios británicos se extendían por una superficie distinta a la que fue atribuida en el laudo. Ésta segunda línea Schomburgk fue la que figuró en el *Foreign Office* desde 1840 hasta 1886, por esto, resulta sorprendente que el tribunal haya establecido la prescripción sobre una superficie oficialmente reclamada por Gran Bretaña desde hacía sólo doce años atrás⁴⁹.

En este sentido, señalan algunos autores que:

* Supra, p. 30.

⁴⁹ Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo. *Ob. cit.*, p. 6.

“El colmo de la injusticia es que el laudo reconoció como Británico 17.000 kilómetros cuadrados más que la misma Inglaterra reconocía como venezolanos sin discusión para el año de 1886.”⁵⁰

Es así entonces cómo el tribunal arbitral hizo caso omiso a la aplicación del principio del *utis possidetis juris* contenido en el artículo III del Tratado de Washington ya que si efectivamente se hubiese cerciorado del alcance de los territorios de las Provincias Unidas de los Países Bajos y al Reino de España al tiempo de la adquisición de la Colonia de la Guayana Británica por Gran Bretaña, la frontera establecida le hubiese concedido a Venezuela el territorio situado al margen izquierdo del Río Esequibo **por ser esta la delimitación que imperaba durante la vigencia de la antigua Capitanía General de Venezuela**. Y es que como bien señala la doctrina:

“cuando el *utis possidetis juris* entra en conflicto con la ocupación efectiva del territorio (cuando el derecho no coincide con los hechos), dicho principio debe primar en cuanto traduce la existencia de un verdadero título jurídico.”⁵¹

Otra de las irregularidades presentes en el laudo es que pretendiese regular un aspecto cuyo examen no fue sometido al tribunal. Se trata de las regulaciones sobre los derechos de aduana y la libre navegación de los ríos Barima y Amacuro sobre los cuales el tribunal declaró, sin estar facultado para ello, el libre tránsito para los barcos de Gran Bretaña (aún cuando aquellos ríos eran completamente venezolanos), mientras que a los barcos de Venezuela se les restringió su derecho de navegación únicamente sobre el Cuyuní⁵².

Pues bien, cierto es que la guerra civil que se daba en Venezuela para entonces opacó las reacciones de protestas inmediatas contra el laudo. En

⁵⁰ FERNÁNDEZ, Pablo Emilio; *Guayana Esequiba Venezolana*. Caracas, Corporaciones Universo, 1966, p. 7.

⁵¹ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros; *Curso de Derecho Internacional Público*. Tercera Edición. Madrid, Editorial Civitas, 2003, p. 565.

⁵² Cfr. IRIBARREN BORGES, Ignacio; *Guayana Esequiba...Ob. cit.*, p.6.

aquella época se desencadenaba en el país la “Revolución Restauradora” por la cual el entonces Presidente de Venezuela Ignacio Andrade fue derrocado el 19 de octubre de 1899, sucediéndole en el poder Cipriano Castro. Tales circunstancias políticas relegaban el asunto de la Guayana a un segundo plano, pero aun así la indignación del país frente a la decisión del tribunal pronto se haría sentir.

En su nota del 4 de octubre de 1899, el Agente de Venezuela ante el tribunal Arbitral, Dr. José María Rojas, manifestó su sorpresa inexplicable por la actuación de Federico de Martens, el Presidente del tribunal arbitral, cuyos motivos de proceder, decía, eran incomprensibles.

De la misma forma, en una declaración del 4 de noviembre de 1899, un mes después de la de Rojas, en el “*Daily News*” de Londres los abogados de Venezuela Harrinson y Mallet-Prevost manifestaban que:

“El Presidente del Tribunal, en el discurso de clausura de hoy, ha comentado la unanimidad del presente Laudo y se ha referido a ella como una prueba del éxito del arbitraje. Sin embargo, no se requiere mucha inteligencia para penetrar lo que está detrás de esta afirmación superficial y para ver que **la frontera acordada fue una línea de compromiso y no de derecho (...)**. No hay nada en la historia de la controversia, ni en los principios legales que expliquen por qué la frontera se debe haber trazado donde ha sido fijada. Mientras los arbitrajes sean conducidos con estos principios, no pueden ser considerados como un éxito, al menos por aquellos que creen que el arbitraje debe resultar en la admisión de derechos legales, y no en **el arreglo de carácter diplomático.**”⁵³ (El resaltado es propio).

Por su parte, uno de los Jueces norteamericanos del tribunal, David Brewer, manifestó:

⁵³ FALCÓN-BRICEÑO, Marcos; *President Harrinson and the Venezuelan-British Guiana boundary dispute*. En: FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro. *Ob. cit.*, p. 218.

“Hasta el último momento yo creí del todo imposible una decisión, y si se logró una transacción fue por medio de máxima conciliación y de **mutuas concesiones**.”⁵⁴ (El resaltado es propio).

En definitiva, tal era la sorpresa causada por el laudo que inclusive una publicación británica “*The Review of Reviews*”, declaró que el territorio reconocido por los árbitros a Venezuela “*no valía ni un billete de cinco libras*”⁵⁵.

Ahora bien, convendría analizar en qué se apoyarían las declaraciones de los citados abogados participantes en el litigio cuando hacen mención a que el laudo fue el producto de “mutuas concesiones”, de “un arreglo de carácter diplomático” o que la línea establecida era una “línea de compromiso”.

Esto no podría conocerse con precisión sino luego de 50 años cuando, en 1949, tras la muerte de quien fuese uno de los abogados de Venezuela en el juicio arbitral, el Dr. Severo Mallet Prevost, es encontrado entre sus documentos personales un memorando en el que se explicaba detalladamente todas las negociaciones políticas que sucedieron entre los árbitros, a espaldas de Venezuela, y que fueron determinantes en el proceder del tribunal. De este documento se hablará más adelante*, pero por lo pronto conviene señalar que el mismo vino a significar un cambio trascendental en la historia de la reclamación de la Guayana Esequiba y en la actitud de Venezuela quien al conocer de su existencia y contenido, consolida como nunca sus esfuerzos por hacer frente a la injusticia cometida.

Mientras tanto, cabe señalar que, a finales de 1899, recién habiéndose dictado el laudo, aún sin que Venezuela conociese todavía las verdaderas razones por las cuales el tribunal sentenció de tal manera, ya su gobierno había concluido que la decisión arbitral contenía ciertos vicios que le autorizaban para invocar su validez.

⁵⁴ NUÑEZ, Enrique. *Ob. cit.*, p. 140.

⁵⁵ ROJAS, Armando. *Ob. cit.*, p. 27.

* *Infra*, p. 131.

Sin embargo, si Venezuela decidió en aquel entonces no denunciar el laudo, ello se debió a su consciente falta de capacidad para poder enfrentarse al poder de su adversario pues no contaba ya con el apoyo de los Estados Unidos.

En julio de 1900 el Ministro británico en Caracas notificó al Gobierno de Venezuela que tenía plazo hasta el 3 de octubre de ese año para enviar una comisión venezolana de demarcación a la zona. Venezuela envía su comisión con la finalidad de evitarse nuevos problemas ya que era probable que el nuevo Presidente Castro, “*pensara que la seguridad de su revolución primaba sobre las consecuencias que un enfrentamiento político traería*”⁵⁶.

No obstante, lo anterior, ello no significaba el asentimiento de Venezuela a la sentencia.

6. Oposición venezolana al laudo

En el año de 1903, se enfrenta Venezuela a un nuevo juicio arbitral, esta vez en contra de Alemania, Inglaterra e Italia a raíz del bloqueo provocado durante el gobierno de Castro. En el transcurso del juicio, al tratar sobre las reclamaciones extranjeras los abogados de Venezuela no desaprovecharon la oportunidad para hacer notar la persistente inconformidad y disgusto nacional por el laudo de 1899 y al respecto pronunciaron lo siguiente:

“El curso de las sesiones arbitrales y el consiguiente Laudo logrado por un compromiso, necesariamente dejaron detrás un sentimiento de profunda injusticia en una Nación débil para asegurarse igualdad de trato.”⁵⁷

Cabe destacar que, en los años posteriores al laudo, a principio del siglo XX, la reclamación venezolana estuvo casi paralizada en virtud de los acontecimientos bélicos acaecidos en la Gran Bretaña durante principios de siglo, y no fue sino hasta 1944, en el gobierno del General

⁵⁶ FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro. *Ob. cit.*, p. 140.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 143.

Isaías Medina Angarita, cuando Venezuela se decide formalmente a replantear la revisión de sus fronteras con la Guayana. Ya la segunda guerra mundial estaba en su etapa final y comenzaría a gestarse “el fenómeno que a su final conmovería al mundo, la descolonización y la descomposición imperial británica”⁵⁸.

El 30 de junio de 1944 la Cámara de Diputados del Congreso de Venezuela mediante declaración del Diputado José Marturet, ratificó su tradicional posición ante el laudo de 1899 y exigió la revisión del mismo. En el mismo sentido se pronunció el Presidente del Congreso, Dr. Manuel Egaña, el 17 de julio del mismo año al confirmar el anhelo nacional de revisar una sentencia por la cual “el imperialismo inglés nos despojó de gran parte de nuestra Guayana”⁵⁹.

Tiempo después, en 1948, al celebrarse la IX Conferencia Interamericana en Bogotá, el Jefe de la delegación venezolana y quien fuese futuro Presidente de la República, Rómulo Betancourt, acentúa la intención de Venezuela de impugnar el laudo al declarar:

“Al propugnar el principio de la autodeterminación de los pueblos coloniales para decidir acerca de su propio destino, no negamos en forma alguna el derecho de ciertas naciones de América a obtener determinadas porciones de territorio hemisférico que en justicia le puedan corresponder; caso de una serena y cordial revalorización histórica y geográfica de lo americano, pudieran hacer valer en pro de sus aspiraciones territoriales sobre zonas hoy en tutelaje colonial y que antes estuvieron dentro de nuestro propio ámbito. Pero, por América y por su dignidad, no hemos querido enfocar la cuestión colonizadora desde el ángulo de las reivindicaciones particulares, sino como en ancho panorama de una injusticia sin apetencias previas.”⁶⁰

El mismo año de esta declaración surge un acontecimiento que constituiría el impulso definitivo para que Venezuela se decidiera a replantear el caso de la Guayana. En diciembre de 1948 ocurre en Nueva

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo. *Ob. cit.*, p. 13.

⁶⁰ FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro. *Ob. cit.*, p. 144.

York la muerte del **Dr. Severo Mallet-Prevost**, uno de los abogados de Venezuela en el arbitraje sobre la controversia de límites con la Guayana Británica.

Al parecer el Abogado Mallet-Prevost le había encomendado a su amigo y a la vez su socio, el Dr. Otto Schoenrich, miembro de su misma firma jurídica, que publicase un memorando que éste había realizado el 8 de febrero de 1944 en el cual se revelaba toda la verdad acerca de la actuación del tribunal arbitral que decidió la controversia entre Venezuela y la Gran Bretaña⁶¹.

En este memorando, el Abogado Mallet-Prevost cuestiona la actuación del tribunal aportando detalles sobre las negociaciones “entre bastidores” que se llevaron a cabo entre el Presidente del tribunal, el ruso Federico de Martens, y los árbitros de Gran Bretaña, Lord Russell y Lord Collins. Indica que la sentencia arbitral no fue sino una componenda entre dichos personajes y que a los árbitros de Venezuela se les manifestó que si la sentencia no resultaba unánime, se despojaría a Venezuela de la desembocadura del Orinoco.

Lo más significativo de este memorando es la argumentación que Mallet-Prevost aporta para demostrar que la sentencia en definitiva no fue sino una componenda entre Gran Bretaña y Rusia. Según Mallet-Prevost, Rusia concedería a Gran Bretaña el territorio disputado a Venezuela, a condición de que luego Gran Bretaña le concediera también a Rusia otra serie de ventajas en posteriores procesos arbitrales por disputas territoriales en Asia.

Tres circunstancias llevaron a Mallet-Prevost a llegar a esta conclusión: Primero, el hecho de que el derecho de Venezuela sobre el territorio en disputa había quedado abrumadoramente demostrado. Segundo, en la reacción inexplicable del árbitro británico Lord Russell quien al sostener una conversación con Mallet-Prevost afirmó categóricamente que, en su opinión, además de guiarse por los hechos sometidos a su examen, los jueces debían sentenciar tomando también en cuenta amplias consideraciones políticas. Y por último, otra de las razones en las cuales se basa Mallet-Prevost para apoyar sus

⁶¹ Ver Anexo 7.

declaraciones radica en el súbito cambio en la actitud de Lord Collins, el otro árbitro británico, quien luego de mostrar en los inicios del proceso un manifiesto interés en las argumentaciones y los hechos alegados por Venezuela y de haber desempeñado sus funciones con la objetividad requerida, sorpresivamente, luego de una visita de este árbitro a Inglaterra durante un receso del tribunal, su modo de proceder cambió radicalmente por las razones que se explican en el texto del memorando⁶².

Se dice que las razones por las cuales Mallet-Prevost redacta este memorando pueden explicarse como un acto de contrición por el cual el abogado quiso sincerarse con un país a quien por cincuenta años se le había ocultado la verdad. Lo hizo por él mismo, y lo hizo en memoria de los jueces norteamericanos que participaron en el tribunal⁶³.

En el capítulo siguiente se abordará en detalle el contenido de este documento al enumerar los indicios de fraude que estuvieron presentes en el juicio arbitral*.

Ahora bien, luego de la muerte de Mallet-Prevost, cumpliendo con su petición, el juez Otto Schoenrich publicó en Nueva York, en julio de 1949, un trabajo denominado “**El Memorándum de Severo Mallet-Prevost**” en una revista especializada de derecho internacional. En dicho trabajo Schoenrich hace una breve relación de la controversia y adjunta el texto completo del memorando que Mallet-Prevost le había dejado para que éste, a su juicio, lo publicara después de su muerte.

Gran Bretaña lo rechaza de inmediato y acusa a Mallet-Prevost de inexactitudes y falacias. El embajador británico Clifton Child señala que las declaraciones de Mallet-Prevost son producto del rencor mantenido en los últimos años y de su imaginación. Habla de una serie de inexactitudes en dicho memorando en cuanto a fechas, lugares, y hace referencia a la

⁶² Cfr. CÁRDENAS C., Antonio Luis. *Ob. cit.*, p. 39.

⁶³ Cfr. FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro. *Ob. cit.*, p. 145.

* *Infra*, p. 131.

amplísima documentación contenida en los archivos del *Foreign Office* inglés que ahora podrían ser consultados públicamente en el *Public Record Office* a los cuales podía recurrirse para saber la verdad.

En cuanto a las afirmaciones sobre una componenda anglo-rusa, Child afirma que contrario a las suposiciones de Mallet-Prevost, las relaciones entre Rusia y Gran Bretaña eran más bien tirantes y que no necesitaban llegar a ningún acuerdo porque Inglaterra estaba convencida de su derecho⁶⁴.

No obstante, si bien es cierto que estas declaraciones de Child parecían refutar de modo coherente las declaraciones de Mallet-Prevost, no menos cierto es que no pudo el representante británico descartar, mediante pruebas concretas, el proceder corrupto por parte del Presidente del Tribunal Federico de Martens.

El caso es que habían transcurrido ya 50 años después de dictado el laudo cuando la publicación del memorando de Mallet-Prevost despertó una gran polémica en Venezuela corroborando que el descontento popular por la injusticia de 1899 seguía presente. De inmediato, la Cancillería designó un grupo de historiadores para que buscaran en los archivos británicos nuevos documentos que pudieran respaldar las declaraciones contenidas en el memorando.

Posteriormente, en distintos encuentros de carácter internacional, Venezuela no desaprovechó la ocasión para manifestar su decisión de exigir una revisión del fallo. Así, los representantes de Venezuela en la IV Reunión de Consulta de Ministros de Exteriores celebrada en Washington en 1951, en la X Conferencia Interamericana de 1954 celebrada en Caracas, y al constituirse la Federación Británica del Caribe en 1956, formularon declaraciones más o menos similares en las que se pone de relieve la irrenunciable posición de Venezuela de exigir la reparación de todos los perjuicios sufridos en virtud del despojo del cual había sido víctima mediante un cordial entendimiento y, asimismo, reitera que un cambio de estatus de la Guayana Británica no podría invalidar sus justas aspiraciones.

⁶⁴ Cfr. FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro. *Ob. cit.*, p. 146.

Todas estas declaraciones fueron preparando el ambiente diplomático para que al fin Venezuela exigiera contundentemente la rectificación del laudo **el 22 de febrero de 1962**. Venezuela se encontraba ya en posesión de una amplia documentación recopilada por sus historiadores en las que se apoyaba su criterio sobre la nulidad del laudo. Así, por medio de su embajador Carlos Sosa Rodríguez, Venezuela acude por primera vez al seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), para dejar constancia de sus recientes descubrimientos en la antigua controversia limítrofe durante la 1302ª Reunión de la Cuarta Comisión de la XVI Asamblea General.

Al mismo tiempo, el entonces Presidente de Venezuela Rómulo Betancourt en su mensaje anual al Congreso el 12 de marzo de 1962, expresaba que:

“El diferendo entre la débil Venezuela y la arrogante Albión de los días de la Reina Victoria fue resuelto en un inicuo e inaceptable, y siempre inaceptado por Venezuela, Laudo pronunciado por un Tribunal político y no de derecho, en sentencia del 3 de octubre de 1899. Jamás Venezuela ha admitido ni admitirá que tan extensa porción de territorio legítimamente suyo deje de estar encuadrado dentro de su geografía. (...) fieles como somos a nuestra tradición y vocación anticolonialista propiciamos para la Guayana Británica la aplicación del principio de la autodeterminación y de su propia independencia. Pero activamente seguiremos gestionando a través de negociaciones con el gobierno amigo del Reino Unido, la reintegración a Venezuela de una franja extensa del territorio nacional a nosotros arrebatada y que ahora adquiere singular valor y significación por estar alinderada con el previsto emporio industrial de nuestra Guayana.”⁶⁵

Por su parte, el poder Legislativo, con el fin de respaldar y hacer posible la consecución de los objetivos planteados por la Cancillería venezolana ante las Naciones Unidas en febrero de 1962, aprobó en medio de las sesiones de la Cámara de Diputados del 28 de marzo y el 4 de abril del mismo año, el siguiente acuerdo:

⁶⁵ *Ibidem*, p. 151.

“Respaldar la política de Venezuela sobre el diferendo limítrofe entre la posesión inglesa y nuestro país en cuanto se refiere al territorio del cual fuimos despojados por el colonialismo; y por otra parte, apoyar sin reservas la total independencia de la Guayana Inglesa y su incorporación al sistema democrático de vida.”⁶⁶

Bajo este objetivo, Venezuela inscribió en el temario del 17° período de Sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas **“La cuestión de límites entre Venezuela y el territorio de la Guayana Británica”**. En sesión plenaria del 1 de octubre de 1962 el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Marcos Falcón Briceño, expuso ampliamente la tradicional posición de Venezuela e **invocó la nulidad de la sentencia arbitral del 3 de octubre de 1899**.

A partir de este momento, se inician en el seno del Comité Político Especial las primeras conversaciones con Gran Bretaña de las cuales surge un acuerdo preliminar entre los gobiernos de Venezuela y Gran Bretaña con la participación del Gobierno de la Guayana Británica hecho público por las partes el **16 de noviembre de 1962**. Gran Bretaña ofrecía a Venezuela proceder al examen material de los documentos relacionados con la pasada controversia limítrofe de modo de lograr convencer a los venezolanos que no habían sido víctimas de ninguna injusticia. Las partes se comprometían a informar a las Naciones Unidas sobre el resultado de tal labor.

Cabe destacar que este no fue un acuerdo en el que Gran Bretaña se comprometía a someter a discusión el fondo del asunto o a permitir la revisión del fallo. Sólo se trataba de un examen documental de carácter tripartito.

Dicho acuerdo no especificaba claramente el nivel en que se tendrían las conversaciones que surgieran a raíz de la revisión documental. Gran Bretaña intentó reducir el nivel de las conversaciones al de una discusión académica entre expertos, pero Venezuela dejó claramente expresado que sólo sostendría las mismas si estas se llevaban a cabo a nivel de Ministros. Finalmente se acordó que las conversaciones tendrían dos fases: una a nivel de expertos y otra a nivel ministerial.

⁶⁶ GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo. *Ob. cit.*, p. 14.

La primera reunión a nivel de expertos tuvo lugar en Londres en noviembre de 1963. En ella estuvo presente el Ministro de Venezuela Marcos Falcón Briceño, el Ministro de Gran Bretaña R.A. Butler, y como representante de la Guayana Británica el Gobernador Sir Ralph Grey. En esta reunión los gobiernos de Venezuela y Gran Bretaña no desaprovecharon la oportunidad para ratificar sus posiciones. Por su parte, el representante de Venezuela presenta sus argumentos en base a los cuales su gobierno continuaba rechazando el laudo de 1899 y termina su exposición diciendo:

“La verdad histórica y la justicia exigen que Venezuela reclame la total devolución del territorio del cual se ha visto desposeída, y a este respecto cuenta confiadamente con la buena voluntad y la cooperación del Gobierno de Su Majestad.”⁶⁷

Simultáneamente a su posición sobre la nulidad del laudo, la Cancillería venezolana aprovechó también la oportunidad para proponer la edición de un nuevo mapa de la República de Venezuela con la indicación de la “**Zona en Reclamación**” y la emisión de estampillas postales relacionadas al conflicto.

Por su parte el Gobierno británico rechazó de inmediato estas propuestas y declaró que en forma alguna aceptaría la demarcación por parte de Venezuela ni de la frontera ni de cualquier otro objeto que pueda originar dudas sobre la soberanía del gobierno británico.

En lo que respecta a la posición de Venezuela sobre la nulidad del laudo Gran Bretaña se pronunció diciendo que el asunto ya era “cosa juzgada”, reafirmando su criterio de considerar al laudo intangible y como un arreglo pleno, final y definitivo.

No obstante, lo anterior, Venezuela siguió manteniendo su derecho a reclamar el territorio del cual fue despojada y defendió su propuesta de edición de un nuevo mapa el cual fue publicado más tarde por la Dirección de Cartografía Nacional del Ministerio de Obras Públicas y es

⁶⁷ IRIBARREN BORGES, Ignacio; *El Acuerdo de Ginebra*. Caracas, Oficina Central de Información (OCI), 1966, p. 10.

el que Venezuela ha mantenido hasta la fecha como el mapa oficial de la República⁶⁸.

En la reunión finalmente se hizo mención a los informes que las partes habrían de realizar y se determinó que los mismos serían la base de discusión en las próximas conversaciones.

Entre febrero y marzo de 1965 se llevaron a cabo 15 reuniones de expertos. El 3 de agosto de 1965 se produce el canje de informes con lo cual se concluye la primera fase las conversaciones tripartitas. Cabe destacar que mientras Venezuela entregó para su análisis una amplísima documentación resultante de las gestiones de gran parte de los intervinientes en la controversia, a saber, Harrinson, Olney, Lord Salisbury, Chamberlain, Brewer, Mallet-Prevost, entre otros, Gran Bretaña sólo se limitó a someter a examen los archivos del *Foreign Office*. Un mes después de este acto, el 7 de septiembre, el Embajador de Venezuela en Londres expone la complacencia de Venezuela por la terminación de la primera fase y no deja pasar la oportunidad para aclarar que en la próxima fase ministerial que habría de iniciarse pronto, Venezuela estaba dispuesta a replantear al gobierno de Su Majestad la rectificación de la injusticia de que fue víctima.

El gobierno británico respondió a esta nota reiterando una vez más que:

“el ofrecimiento a examinar los documentos no era de manera alguna una oferta para entrar en conversaciones de fondo sobre la revisión de la frontera sino para disipar cualesquiera dudas que el Gobierno venezolano pudiera aún tener acerca de la validez o justicia del Laudo Arbitral.”⁶⁹

Era evidente que ambos gobiernos estaban renuentes a cambiar su posición. Mientras Venezuela insistía en la necesidad de discutir el fondo del asunto, Gran Bretaña seguía firme en su decisión de no hacerlo y

⁶⁸ Ver Anexo 8.

⁶⁹ IRIBARREN BORGES, Ignacio; *El Acuerdo...Ob. cit.*, p. 14.

seguía dispuesta a atribuirle a las conversaciones un carácter meramente académico que no podía conducir a ningún arreglo.

Fue entonces cuando el entonces Presidente de Venezuela Raúl Leoni, en septiembre de 1965, instó a su Ministro de Relaciones Exteriores Dr. Ignacio Iribarren Borges, a que comunicara al gobierno británico que Venezuela no estaba dispuesta a admitir en la próxima conferencia ministerial una agenda de discusión que terminaría en meros debates académicos y que no condujeran al fondo de la controversia, a saber, la revisión del laudo de 1899.

Tras largas negociaciones llevadas a cabo por el embajador de Venezuela en Londres con el gobierno británico desde septiembre hasta diciembre de 1965 con el objeto de determinar una agenda de trabajo que habría de regir las conversaciones de la próxima reunión ministerial, logra Venezuela un significativo avance al conseguir la inclusión de determinados puntos que eran fundamentales para su reclamación.

Así, por ejemplo, en el título de la agenda que define la naturaleza de las conversaciones se establecía que las mismas tenían por objeto “la controversia entre Reino Unido y Venezuela sobre la frontera con la Guayana Británica”, admitiéndose con estas líneas que efectivamente había una disputa que seguía pendiente.

En el segundo punto de la agenda se estipuló como objetivo el “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia que ha surgido como resultado de la contención venezolana de que el Laudo de 1899 es nulo e írrito”⁷⁰.

En el cuarto punto de la agenda se acordaba la determinación de los plazos para las soluciones a las que se llegare.

Con semejantes puntos a discutir se revelaba un significativo cambio de actitud en el gobierno británico respecto a su posición de 1962 de acceder únicamente al examen de los documentos relativos al laudo de 1899.

Finalmente, las reuniones ministeriales se llevaron a cabo los días 9 y 10 de diciembre de 1965. En ella se reunieron los Ministros de Relaciones

⁷⁰ *Ibidem*, p. 18.

Exteriores de Venezuela y Gran Bretaña, Ignacio Iribarren y Michael Stewart respectivamente, y el Primer Ministro de la Guayana Británica, Forbes Burnham.

Al iniciarse la primera sesión el Ministro de Venezuela se pronunció sobre el informe de los expertos británicos diciendo:

“El Gobierno de Venezuela ha examinado cuidadosamente el informe de los expertos británicos y ha llegado al firme convencimiento de que sus conclusiones son totalmente inaceptables. (...). Los vicios de fondo y de forma del informe de los expertos británicos han sorprendido al Gobierno venezolano. Aquellos son tales que bien justifican la expresión de Vuestra Excelencia en su nota AV1081/75 del 3 de agosto de 1965 de que dicho informe no representa necesariamente la reflexiva opinión del Gobierno de Su Majestad Británica acerca de ninguno de los puntos en discusión. (...). Lejos de haber persuadido a mi Gobierno de que su reclamación carece de fundamento, el informe de los expertos británicos le ha convencido de la firmeza inamovible de su posición. (...). El Gobierno de Venezuela está convencido de que la solución satisfactoria del problema fronterizo con la Guayana Británica consiste en la devolución del territorio que en derecho le pertenece. En consecuencia, considera que debe acordarse la fijación de la frontera legítima entre Venezuela y la Guayana Británica.”⁷¹

El Gobierno británico expresó su más enérgico rechazo a tal propuesta de fijar una nueva frontera y de contrarréplica propuso a Venezuela que como “un acto de gran calidad de estadista y coraje” renunciase a su reclamación⁷².

Venezuela considera estas palabras como una burla y en respuesta lo que hace es proponer una segunda alternativa de solución que se basaba en convenir una administración conjunta del territorio reclamado por un período de tiempo a determinar, con el reconocimiento de la soberanía de Venezuela sobre el territorio. Dicha propuesta fue rechazada por Gran

⁷¹ *Ibidem*, p. 19.

⁷² *Idem*.

Bretaña por lo que Venezuela procede a realizar su tercera y última proposición: el establecimiento de un proceso de tres etapas que culminaría con una nueva decisión, a saber: comisión mixta, mediación, y arbitraje internacional.

En esta oportunidad tanto Gran Bretaña como la Guayana Británica anunciaron que de ningún modo permitirían la reapertura de la controversia limítrofe y se mantuvieron firmes en mantener la vigencia del laudo de 1899.

En contrapartida, el gobierno británico formuló una segunda propuesta a Venezuela basada en el artículo IV del Tratado sobre la Antártida que consistía en que ambos gobiernos procuraran el desarrollo económico de ambos lados de la frontera establecida por el laudo con el compromiso de no presionar sus reclamaciones por un período de treinta años. El gobierno de Venezuela descartó esta propuesta ya que sus pretensiones iban más allá del desarrollo económico de la Guayana Esequiba.

Finalmente, entre un sin fin de propuestas rechazadas por ambas partes, era evidente que las partes no lograrían llegar a un acuerdo en esta primera reunión ministerial, en efecto, ni siquiera pudieron abordar todos los puntos contenidos en la agenda. En razón de esto, ambos gobiernos convinieron en celebrar para el mes de febrero de 1966 una nueva reunión ministerial en la ciudad de Ginebra, con lo que se daría inicio a una nueva etapa en la historia de la reclamación.

7. *El Acuerdo de Ginebra de 1966*

El Presidente de Venezuela Raúl Leoni en su Mensaje de Año Nuevo de 1966, al referirse al conflicto de la Guayana Esequiba señaló entre otras cosas lo siguiente:

“La Conferencia que celebraron el pasado diciembre los Cancilleres de la Gran Bretaña y Venezuela, terminó con el solo acuerdo de continuarla en Ginebra el próximo febrero. A ella asistiremos armados como siempre de la firme resolución de hacer triunfar nuestra

reclamación, en la que no cejaremos hasta no conseguir el reconocimiento de nuestros inalienables derechos sobre la Guayana Esequiba.”⁷³

Las sesiones en Ginebra tuvieron lugar el 16 y el 17 de febrero de 1966. En ellas las partes seguían firmes en sus criterios: Venezuela se apoyaba en la invalidez del laudo y en que no estaba dispuesta a acatarlo, mientras que la Gran Bretaña reiteraba la intangibilidad del mismo e insistía en su propuesta de un plan de desarrollo conjunto de las zonas circundantes a la línea fronteriza, al tiempo en que ambos países se comprometieran en suspender sus reclamaciones por treinta años.

Como ya era costumbre, ninguna de las partes cedía en sus posiciones, por lo que se hacía necesario acudir a un mecanismo más efectivo para lograr la solución del problema que fuese más allá de las meras conversaciones.

Es así entonces cuando en medio de las negociaciones en Ginebra, se emite un comunicado conjunto en el cual se anuncia la firma de un acuerdo mediante el cual Venezuela y Gran Bretaña intentarían poner fin a su controversia.

Se trata del **Acuerdo de Ginebra**⁷⁴ suscrito el 17 de febrero de 1966, un acuerdo concluido por dos Estados soberanos, Venezuela y Gran Bretaña en consulta con la Guayana Británica quien estaba próxima a alcanzar su independencia.

Este acuerdo comprende un preámbulo y ocho artículos. Como punto resaltante del preámbulo está la determinación del objeto del acuerdo, el cual no es otro que resolver la controversia entre Venezuela y Gran Bretaña sobre la frontera de la Guayana Británica lo cual puede entenderse tácitamente como un reconocimiento expreso de una controversia cuya existencia había sido negada en numerosas oportunidades por la Gran Bretaña.

En el artículo I del Acuerdo se prevé el establecimiento de una **Comisión Mixta** con representantes de Venezuela y la Guayana Británica (quien unos meses más tarde alcanzaría su independencia), la cual se

⁷³ FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro. *Ob. cit.*, p. 162.

⁷⁴ Ver Anexo 9.

encargaría de buscar soluciones satisfactorias para el “arreglo práctico” de la controversia y de propiciar una comunicación permanente entre los gobiernos de las partes.

El artículo II es de carácter adjetivo y fija el número y forma de designar a los representantes de los gobiernos en la Comisión Mixta así como sus reglas de funcionamiento. Cada uno de los gobiernos tendría el derecho de elegir y remover a sus representantes, así como la obligación de remplazarlos en caso de incapacidad. En este mismo artículo se le atribuye a la Comisión Mixta la facultad para designar expertos que colaboren con ella en los asuntos que lo requieran.

Venezuela y la Guayana Británica nombrarían a dos representantes y esta última lo haría bajo la autorización de Gran Bretaña quien en ese momento todavía conducía sus asuntos exteriores debido a que no había alcanzado aún su independencia.

En el artículo III se dispone que los gobiernos contarían semestralmente con un informe detallado sobre las gestiones de la Comisión Mixta.

El artículo IV es de significativa relevancia y constituye la esencia del acuerdo. En él se establece un plazo de **cuatro años** para que la Comisión Mixta finalice sus labores y, una vez finalizado este plazo sin que la Comisión llegase a un acuerdo, ésta elaboraría un informe final a los respectivos gobiernos sobre las cuestiones pendientes de arreglo para posteriormente pasar a las siguientes etapas:

a) Los gobiernos tratarían de llegar a un acuerdo sobre la elección de uno de los medios de solución pacífica contemplados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, a saber, negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial o el recurso a organismos o acuerdos regionales.

b) Pasados tres meses luego de que los gobiernos recibieren el informe final sin que para entonces hubiesen llegado a un acuerdo sobre el procedimiento pacífico a aplicar, se le conferiría la facultad para elegir tal procedimiento a un órgano internacional que ambos gobiernos acuerden.

c) A falta de un acuerdo entre los gobiernos para la elección de un órgano internacional, se le conferiría tal función al Secretario General de las Naciones Unidas.

d) El Secretario General de las Naciones Unidas escogería entonces uno de los procedimientos de solución pacífica del artículo 33 de la Carta “hasta que la controversia haya sido resuelta o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho artículo hayan sido agotados”.

Por último, el artículo IV establece que, en el caso de no llegarse a una solución satisfactoria para Venezuela, **el laudo de 1899 deberá ser revisado por medio del arbitraje o el recurso judicial.**

Por su parte, el artículo V dispone en general que ningún acto o actividad en el territorio reclamado por Venezuela entrañará menoscabo alguno de sus derechos o apoyo de las pretensiones de Gran Bretaña o de la Guayana Británica. Del mismo modo, se señala que la Guayana Británica mantendrá la administración del territorio disputado.

El artículo VI establece que luego del nombramiento de los miembros de la Comisión Mixta, estos habrán de reunirse en el lugar y fecha acordados por los gobiernos de Venezuela y de la Guayana Británica.

El artículo VII condiciona la vigencia del tratado a la fecha de su firma y, finalmente, señala el artículo VIII que, una vez obtenida la independencia de la Guayana Británica, ésta entraría a formar parte del Acuerdo junto con los gobiernos de Venezuela y la Gran Bretaña.

Así pues, este es básicamente el contenido del Acuerdo de Ginebra que implicó para Venezuela una segunda oportunidad de exigir justicia. Con él se matizan un poco las posiciones extremas de quien por un lado exigía la devolución del territorio, y de quien defendía la intangibilidad del laudo de 1899 por el otro.

Ahora bien, cabe destacar que a los pocos meses de firmado el Acuerdo, el **26 de mayo de 1966**, la Guayana Británica obtiene su independencia y se constituye con el nuevo nombre de **Guyana**. El gobierno de Venezuela, en su nota de reconocimiento al nuevo Estado declara:

“el reconocimiento que Venezuela hace del nuevo Estado de Guyana, no implica por parte de nuestro país renuncia o disminución de los derechos territoriales reclamados (...). Por lo tanto, Venezuela reconoce como territorio del nuevo Estado el que se sitúa al Este de la margen derecha del río Esequibo, y reitera ante el nuevo país y ante la comunidad internacional, que se reserva expresamente sus derechos de soberanía territorial sobre toda la zona que se encuentra a la margen izquierda del precitado río; en consecuencia, el territorio de la Guayana Esequiba, sobre el cual Venezuela se reserva expresamente sus derechos soberanos, limita al Este con el nuevo Estado de Guyana, a través de la línea del río Esequibo, tomando éste desde su nacimiento hasta su desembocadura en el Océano Atlántico.”⁷⁵

La anterior posición de Venezuela expresada en la nota anterior, la siguió reiterando ante la ONU, la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO por sus siglas en inglés), con motivo del ingreso de Guyana en organismos internacionales.

Ahora bien, poco después de la independencia de la Guayana Británica, el 2 de julio de 1966 se instala en Caracas la Comisión Mixta estipulada en el artículo I del Acuerdo de Ginebra, de cuyas gestiones y resultados se hablará más adelante.

Y ya para finalizar este punto resulta oportuno señalar dos importantes aspectos en relación al Acuerdo de Ginebra.

En primer lugar, hay que decir que la Comisión Mixta establecida en el acuerdo configura lo que se llama una comisión mixta diplomática que es la constituida por un número igual de miembros por cada parte: dos por Venezuela y dos por Guyana quien al momento de integrarse a la comisión, ya había alcanzado su independencia. Este tipo de comisión no dispone de un “quinto en discordia” que permitiese adoptar una decisión en caso de desacuerdo. En este sentido, lógica razón tenían algunos expertos en la materia al afirmar que para que la comisión pudiese llegar a algún acuerdo por mayoría sería necesario o que un miembro

⁷⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *Reclamación de la Guayana Esequiba. Documentos*. Caracas, 1967, p. 108.

venezolano se pasara a la causa guyanesa o bien que un miembro guyanés se pasara a la causa venezolana. Por lo tanto, ya desde un primer momento resultaba evidente que no podrían los gobiernos llegar a un acuerdo satisfactorio en sus pretensiones, y aún en el caso excepcional en que los miembros de la comisión llegasen a un acuerdo sea por mayoría o por unanimidad, la decisión a que se llegare **no resultaría obligatoria para las partes**, en razón de que ninguna disposición del acuerdo lo establece expresamente⁷⁶.

Pero había además otra circunstancia de la cual se desprendía a priori la imposibilidad de llegar a un acuerdo, y es que una vez que la Guayana Británica obtuviese su independencia, ésta llegó a convertirse en un Estado soberano con un territorio de 214.969 km² de los cuales 159.500 eran reclamados por Venezuela.

Era evidente que el nuevo Estado de Guyana no convendría de un modo tan fácil en reducir su soberanía a una superficie de apenas 55.469 Km² luego de restituirle a Venezuela el territorio que ésta reclamaba. Por esto resultaba, y de hecho sigue resultando casi imposible, que pueda llegarse a un acuerdo entre ambos países. En este sentido, poco astuta fue la posición de Venezuela al momento de la constitución del nuevo Estado de Guyana quien:

“cometió el error de pregonar, con su reconocimiento, que sí existía motivo suficiente para que al mundo de las naciones soberanas se integrara una con más del 83 por ciento de la extensión territorial reclamada por sus vecinos.”⁷⁷

En segundo lugar, otra consecuencia implícita dentro del acuerdo, no prevista por Venezuela al momento de firmarlo, es que un procedimiento tan dilatorio como el que está previsto dentro del artículo IV no puede hacer otra cosa que “amarrar” a Venezuela en el ejercicio de sus derechos.

⁷⁶ Cfr. GUTIÉRREZ ALFARO, Tito; *La Gran Bretaña, el Acuerdo de Ginebra y la Guayana Esequiba*. Caracas, Empresa El Cojo, 1969, p. 22.

⁷⁷ SUREDA DELGADO, Rafael; *Venezuela y Gran Bretaña. Historia de una Usurpación*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1980, p. 205.

Como bien se desprende del contenido de dicho artículo, el Acuerdo de Ginebra comprende dos etapas previstas para llegar a un acuerdo: la primera con una duración de cuatro años, y la otra con una duración indefinida la cual se iniciaría en caso de que la comisión no lograra llegar a un acuerdo en los cuatro años anteriores.

Esta última de las etapas en la que las partes deciden acogerse sucesivamente a cada uno de los medios de solución pacífica de controversia del artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas hasta tanto la controversia haya sido resuelta o hasta tanto se hayan agotados todos los medios contemplados en dicho artículo, supone en opinión de algunos autores, un largo procedimiento dilatorio que viene a resultar un “congelamiento” en el ejercicio judicial de Venezuela en su acción internacional⁷⁸.

Así pues, conviene citar las palabras del autor Gutiérrez Alfaro quien en 1966 declaró:

“Y terminará sus funciones la Comisión Mixta y se agotará la segunda etapa del procedimiento, sin que Venezuela haya logrado la modificación de la situación jurídica de que hoy goza la Guayana Británica, con un status quo amparado por un Laudo en cuya nulidad no ha convenido la Gran Bretaña ni convendrá el futuro Estado guayanés.”⁷⁹

Como se verá más adelante, estas afirmaciones anticipadas no fueron del todo incorrectas. En efecto, tal como lo predijo este autor, ni la Comisión Mixta logró un acuerdo durante los primeros cuatro años, ni ha dejado de ser un verdadero procedimiento dilatorio esta segunda etapa del Acuerdo que viene abordándose desde 1970 sin que para la fecha se haya logrado poner punto final a una controversia planteada desde hace más de un siglo.

Estas circunstancias ponen de manifiesto la ineficacia del Acuerdo de Ginebra para hacer efectiva la reclamación venezolana sobre la injusticia

⁷⁸ Cfr. GUTIERREZ ALFARO, Tito. *Ob. cit.*, p. 44.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 34.

de la que fue víctima con ocasión del laudo de 1899; es por ello que el objetivo principal de este trabajo será el de proponer otra vía a la que pueda acudir el gobierno de Venezuela con miras a reivindicar finalmente los derechos sobre un territorio que durante tanto tiempo le ha sido arrebatado.

8. *El Protocolo de Puerto España*

Una vez transcurrido el plazo de cuatro años contemplado en el artículo IV del Acuerdo de Ginebra y luego de 17 reuniones celebradas, la Comisión Mixta cesa sus labores el 17 de febrero de 1970 sin que, como era lógico pensar, se llegase a ningún acuerdo.

El 18 de junio de 1970 se firma en Trinidad y Tobago un Protocolo al Acuerdo de Ginebra conocido como **el Protocolo de Puerto España**⁸⁰ mediante el cual el gobierno de Venezuela presidido por el Dr. Rafael Caldera, y el gobierno de Guyana acordaron un plazo de 12 años renovables por acuerdo entre las partes y contados a partir de la fecha de su firma durante el cual las partes se comprometían a no oponer ninguna reclamación que surgiera de la contención a que se refería el artículo I del Acuerdo de Ginebra y a suspender el funcionamiento del Artículo IV de dicho Acuerdo. La razón de establecer esta prórroga venía determinada por el interés de ambos gobiernos en hacer un último intento por mantener la revisión del tema dentro de sus propios representantes antes que acudir a una de las vías planteadas en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas como pautaba el artículo IV del Acuerdo de Ginebra.

Así, con el Protocolo de Puerto España lo que se pretendía era que los gobiernos de Venezuela y Guyana tomaran ese período de 12 años para mejorar el entendimiento entre ellos, para reflexionar, dialogar y sobre todo para promover las relaciones de cooperación entre los dos países con el objeto de facilitar las futuras negociaciones que se reiniciarían en 1982. Dicha mejora en el entendimiento se lograría en teoría con la creación de un **Comité Conjunto** integrado por representantes del gobierno venezolano y guyanés a fin de reducir las tensiones y prevenir incidentes, pero que no estudiaría el conflicto limítrofe.

⁸⁰ Ver Anexo 10.

Durante los primeros años luego de la firma del Protocolo, bajo la presidencia de Carlos Andrés Pérez en Venezuela, representantes de los gobiernos de Venezuela y Guyana realizaron numerosas visitas a sus países. Se efectuaron diversas conversaciones amistosas e inclusive ambos gobiernos llegaron a firmar un Acuerdo Cultural en 1975. Pero en 1979 asume la presidencia el Dr. Luis Herrera Campins y éste último declara en diciembre de 1981 la intención del gobierno de Venezuela de no renovar el Protocolo de Puerto España el cual llega a su término el 18 de junio de 1982.

Desde entonces, la controversia entre ambos países vuelve a regirse por el Acuerdo de Ginebra en atención a lo dispuesto en el artículo IV según el cual, fracasados los intentos de la Comisión Mixta en su período inicial de 4 años, los gobiernos de Guyana y Venezuela habrían de convenir en someterse a uno de los medios de solución pacíficas contemplados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

9. *Estado actual de la reclamación*

Vencido el Protocolo de Puerto España Venezuela propone, el 2 de agosto de 1982, dar comienzo a una negociación directa y bilateral entre ambos Estados sobre la controversia. Guyana no acepta tal propuesta y, en contrapartida, propone a Venezuela el arreglo judicial ante la Corte Internacional de Justicia a lo cual ésta última se rehusó.

Meses después, mediante acuerdo suscrito el 31 de marzo de 1983, los gobiernos de Guyana y Venezuela bajo la presidencia de L.F.S. Burnham y Jaime Lusinchi respectivamente, en cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo IV del Acuerdo de Ginebra, deciden remitir el conflicto fronterizo al Secretario General de las Naciones Unidas. En la misma fecha, el entonces Secretario General, Javier Pérez de Cuellar, designa como su representante personal al Dr. Diego Cordovéz, quien luego de realizar varias visitas a ambos países y reunirse con representantes de ambos gobiernos elabora una propuesta en 1985 consistente en el establecimiento de una Comisión Mixta de cinco miembros, la cual fue rechazada por Venezuela.

En consecuencia, el Dr. Cordovéz elabora una segunda propuesta que implicaba la creación de un Grupo de Contacto para lo cual ambos gobiernos escogerían dos miembros cada uno, uno de su nacionalidad y

otro de nacionalidad diferente, y a su vez, estos cuatro miembros escogidos designarían un quinto miembro quien sería el Presidente del Grupo. El propósito del grupo sería buscar una solución definitiva, aceptable para las partes y sus decisiones se adoptarían por consenso.

Dicha propuesta fue descartada por las partes por estar sujeta a muchas formalidades y por entorpecer el contacto directo entre los gobiernos.

Así, fracasados los intentos de Cordovéz y luego de varias reuniones entre cancilleres y enviados especiales, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Simón Consalvi, propone al Presidente de Guyana Hoyte, en marzo de 1987, el método de los **Buenos Oficios** que aceptaron finalmente ambos gobiernos llegando finalmente a un acuerdo sobre el procedimiento a aplicar en el curso de la controversia.

Según el artículo 9 del Pacto de Bogotá de 1948 sobre la Solución Pacífica de las Controversias, se entiende como el método de Buenos Oficios a la:

“(…) gestión de uno o más Gobiernos Americanos o de uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano, ajenos a la controversia, en el sentido de aproximar a las partes, proporcionándoles la posibilidad de que encuentren directamente una solución adecuada.”

Así pues, el 6 de abril de 1987, los Jefes de Misión de Venezuela y Guyana ante la ONU participan al entonces Secretario General Pérez de Cuellar su intención de someterse a este método contemplado en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas y a tal efecto, el Secretario General designa en 1989 al granadino Dr. Alister McIntyre como Buen Oficiante.

En su tarea de buscar una vía de solución al conflicto comúnmente aceptada por las partes, Alister McIntyre efectuó numerosas visitas tanto a Venezuela como a Guyana en las que mantuvo reuniones con los Jefes de Estado, Ministros de Relaciones Exteriores, los facilitadores de ambos gobiernos en el proceso de Buenos Oficios y otros funcionarios de alto nivel.

Una de las más importantes visitas fue la del Presidente de Guyana Cheddi Jagan a Venezuela, en 1993 en la cual ambos gobiernos concluyeron un **“Memorándum de entendimiento entre Guyana y Venezuela”** por el cual se establecía el compromiso de ambos países en fomentar sus relaciones en las áreas prioritarias de comercio, inversión, salud y medio ambiente. También, en diciembre de ese mismo año, se suscribió el Convenio de Cooperación entre el Banco de Guyana y el Fondo de Inversiones de Venezuela.

En 1995 los Presidentes de Venezuela y Guyana se reunieron en Trinidad y Tobago para evaluar los esfuerzos realizados a raíz de la firma del convenio de cooperación. Dos años después, en septiembre de 1997, los Ministros de Relaciones Exteriores y sus Representantes Permanentes en la ONU se reunieron con el Secretario General Kofi Annan para evaluar el progreso de las conversaciones sostenidas hasta la fecha.

En total se realizaron 21 reuniones entre los facilitadores de cada Estado y el Buen Oficiante entre 1990 y 1998, siendo una de las más importantes la celebrada en julio de 1998 una vez que la entonces Presidenta de Guyana, Janet Jagan, viaja a Caracas y conviene junto con el gobierno de Venezuela en la creación de una **Comisión Binacional de Alto Nivel** que monitorease el trabajo de los subcomités anteriormente creados para la cooperación entre ambos países en las áreas acordadas.

Así, según el texto del comunicado conjunto emitido con ocasión de esta visita de la Presidente Jagan:

“Los Presidentes evaluaron la marcha del proceso para una solución mutuamente satisfactoria de la controversia territorial existente entre Venezuela y Guyana y reiteraron su firme compromiso de resolverla pacíficamente. En este sentido, expresaron su satisfacción por los esfuerzos realizados por Sir Alister McIntyre, Representante Personal del Secretario General de las Naciones Unidas y reafirmaron su decisión de continuar apoyando el Proceso McIntyre a fin de alcanzar su arreglo definitivo, como lo establece el Acuerdo de Ginebra de 1966 (...). A los efectos de profundizar y darle un contenido más dinámico a las relaciones bilaterales, ambos mandatarios convinieron en darle un enfoque integral y global al tratamiento de la agenda común, para lo cual decidieron establecer el siguiente esquema:

Una Comisión Binacional de Alto Nivel, presidida por los Ministros de Relaciones Exteriores regularmente supervisará el trabajo de las Subcomisiones establecidas en las siguientes áreas: política, medio ambiente, intercambio comercial e integración económica (...).”⁸¹

Para el logro de estos objetivos, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, José Vicente Rangel, visitó Georgetown el 30 de marzo de 1999 para acordar con el gobierno de Guyana las bases de constitución de la Comisión Binacional de Alto Nivel encargada de estrechar las relaciones entre ambos gobiernos. Además, también se aprovechó esta visita para crear las 10 subcomisiones de trabajo encargadas de fortalecer la cooperación entre Venezuela y Guyana en las áreas acordadas durante la última visita a Venezuela de la Presidente Jagan; a saber: asuntos consulares, transporte, salud, medio ambiente, cooperación económica e intercambio comercial, consulta política, agricultura, agroindustria.

En este mismo año, luego de toda una década ejerciendo sus funciones como Buen Oficiante el Dr. Alister McIntyre expresa sus deseos de retirarse del cargo y en los actuales momentos lo sustituye el Embajador Oliver Jackman de Barbados, quien en compañía de los actuales facilitadores de Guyana y Venezuela Ralph Ram Karran y Héctor Azócar respectivamente, representan las principales figuras dentro de las negociaciones.

Si bien los esfuerzos de McIntyre no condujeron a una solución definitiva del problema, al menos puede decirse que grandes han sido los avances en el mejoramiento de las relaciones entre Venezuela y Guyana, lo cual sin duda facilitará el entendimiento entre ambos gobiernos al momento en que deba decidirse de modo definitivo una solución para la controversia que sigue pendiente.

En efecto, conviene hacer mención a los comunicados del gobierno de Guyana durante el mes de octubre de 1999. En el comunicado del 1 de octubre de 1999 el Ministro de Asuntos Extranjeros de Guyana reitera la validez del laudo de 1899 y la soberanía guyanesa sobre el territorio en disputa, pero declara que el gobierno de Guyana seguirá respetando su

⁸¹ Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela. Acceso en: <http://www.mre.gov.ve/Esequibo/capitulov-2.htm#buenos>

compromiso ante Venezuela de continuar con el proceso de los Buenos Oficios a fin de buscar una solución pacífica de la controversia.

Por otra parte, en el comunicado del 6 de octubre de 1999, el gobierno guyanés destaca la atmósfera de cordialidad y mutuo respeto con la que ambos gobiernos han entablado las conversaciones.

En lo que respecta al gobierno de Venezuela, mediante comunicado oficial ese mismo mes de octubre de 1999 con ocasión de los 100 años del laudo de París, manifestó su compromiso con el gobierno de Guyana en conseguir soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia, pero ratificando su posición sobre la nulidad del laudo de 1899 y su firme objetivo de obtener una reparación. Así, en esa misma fecha, el entonces y todavía actual Presidente de Venezuela, Hugo Chávez Frías, declaró lo siguiente:

“No vamos a dejar dormir esa reivindicación. Seguiremos reclamando y exigiendo nuestros derechos, como se lo he dicho a las autoridades de Guyana cada vez que he podido y ahora reiteramos.”⁸²

En la actualidad, a más de un siglo del Laudo de París, las posiciones de los gobiernos de Venezuela y Guyana continúan siendo las mismas desde sus inicios y visto los antecedentes de esta controversia, al parecer, éstas no cambiarán.

Dado a lo anterior, se cree que si bien es cierto que el método de los buenos oficios al cual se han venido sometiendo dichos Estados ha traído significativos logros en lo que respecta a las relaciones entre ambos gobiernos en numerosos ámbitos de cooperación internacional, no menos cierto es que, desde que dichos gobiernos aceptaron este método, con independencia del fortalecimiento originado en sus relaciones de cooperación, **no se ha logrado hasta la fecha llegar a ninguna solución práctica de la controversia sobre la validez del laudo de 1899** que es lo que en realidad conforma el objetivo del Acuerdo de Ginebra. A estas alturas del proceso convendría revisar qué tan eficaz seguiría siendo el método de los buenos oficios en lo sucesivo, toda vez que han transcurrido más de 20 años desde su aceptación por ambos gobiernos

⁸² *Idem.*

(desde 1987) y, aun así, las pretensiones de aquellos continúan siendo contrapuestas en lo que se refiere a la reclamación del territorio de la Guayana Esequiba.

Vistas las palabras con que el gobierno de Venezuela describe su posición actual frente al conflicto con Guyana se hace todavía más evidente la necesidad de efectuar un cambio inmediato en este proceso de reclamación:

“Cualesquiera que sea el resultado de los cambios políticos, actualmente en progreso por ambas naciones, los esfuerzos tienen que continuar siendo orientados al logro de una solución satisfactoria y pacífica para el arreglo práctico a la controversia territorial que sea justa, duradera y aceptable para ambos pueblos. **Estamos convencidos de que solamente mediante la discusión del tema, ampliamente y sin complejos, a todos los niveles de la sociedad civil de ambas naciones, lograremos este objetivo.**”⁸³ (El resaltado es propio).

A mi entender, si luego de tantos años en los que se han efectuado infinidad de conversaciones entre los gobiernos involucrados no se ha logrado aún “*este objetivo*” anteriormente citado, no debiese Venezuela limitar el ámbito de sus esfuerzos a meras discusiones del tema cuando ya se ha visto de sobra en los últimos años que, como es lógico, ninguna negociación podrá persuadir a Guyana a que restituya a Venezuela el territorio que le fue arrebatado por su antigua colonizadora, la Gran Bretaña, y **que nada más y nada menos constituye dos tercios de su territorio nacional.**

Ya desde 1982 Venezuela viene rechazando varias propuestas de Guyana en someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, pero lo cierto es que el mismo texto del Acuerdo de Ginebra prevé en su artículo IV la utilización sucesiva de los medios de solución pacífica de controversias estipulados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas “hasta que la controversia haya sido resuelta, o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho artículo hayan sido

⁸³ *Idem.*

agotados”. Esto conllevará a que tarde o temprano surja la necesidad de someter la controversia a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia ya que difícilmente se logrará por medio de la negociación, investigación, mediación, conciliación, o en definitiva por cualquier tipo de método que implique continuar con negociaciones bilaterales, que las partes puedan llegar finalmente a un arreglo “satisfactorio y mutuo” para ambos gobiernos cuando bien reiteradas están sus posiciones, totalmente contrapuestas entre sí.

Sobre la base de una hipótesis remota en la que puedan las partes llegar a un acuerdo, éste de seguro no irá más allá de establecer una administración compartida sobre un determinado territorio, o la restitución a Venezuela de parte del territorio reclamado, pero lo más seguro es que difícilmente podrá Venezuela obtener una reparación total y verdaderamente justa de los perjuicios que le fueron causados a raíz del Laudo de 1899.

Mientras el gobierno de Venezuela continúe convencido de que el objetivo de lograr una solución práctica de la controversia podrá ser alcanzado “solamente mediante la discusión del tema, ampliamente y sin complejos, a todos los niveles de la sociedad civil de ambas naciones” o en otras palabras, mientras insista en buscar soluciones mediante un entorno de conversaciones bilaterales sin que se decida cabalmente a someter el asunto al conocimiento de un órgano judicial internacional, lo único que se logrará será incrementar el riesgo inminente de un **estancamiento indefinido o el desistimiento de Venezuela** en su proceso de reclamación provocado por los **infinitos desacuerdos** que habrán de originarse. En efecto, ya lo advertía en 1969 el citado jurista venezolano Tito Gutiérrez, quien, al realizar un estudio analítico sobre el contenido del Acuerdo de Ginebra, se expresó del siguiente modo:

“Los internacionalistas dicen que el **desacuerdo** tiene precisamente por objeto estimular a los Estados a un **cambio de actitud**. Seguramente por esto el editorial del “*Times*” habló de una retirada de Venezuela y de la posibilidad de una acción “**magnánima**” de ella (renuncia de la reclamación) a favor de un vecino Estado, joven y débil. Ese editorial

reflejó seguramente el punto de vista de los internacionalistas ingleses que intervinieron en la redacción del Acuerdo.”⁸⁴ (El resaltado es propio).

Como una contribución personal en la búsqueda de una solución práctica a esta controversia, ha sido precisamente el objeto de la presente investigación el proponer que Venezuela demande la nulidad de la sentencia arbitral de 1899 ante la Corte Internacional de Justicia con fundamento al **fraude procesal** acaecido en el transcurso del arbitraje que decidió la controversia anglo-venezolana, antes que volver a acudir a cualquier otro de los medios de solución pacífica de carácter bilateral del artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas.

Así entonces, como etapa previa a un nuevo examen jurisdiccional sobre el fondo de la controversia, con base en los numerosos argumentos que se expondrán a continuación, se plantea la idea de acudir al arreglo judicial también contemplado en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, pero en este caso **sólo para solventar la controversia sobre la validez de la sentencia de 1899** y no para resolver el fondo de la controversia limítrofe en sí. De modo que, una vez que el laudo de 1899 sea declarado nulo y se recupere el *status quo* de la controversia, la disputa limítrofe sobre el territorio de la Guayana Esequiba pueda ser sometida a otro Tribunal y se origine así para Venezuela una nueva oportunidad para hacer valer sus derechos y exigir justicia. A tal efecto, por las razones que se explicarán más adelante, se estima que la eficacia de la reclamación venezolana dependerá estrictamente de una correcta canalización de todas las irregularidades e injusticias acontecidas en el procedimiento arbitral que fue estudiado en este capítulo en una futura demanda de nulidad ante la Corte Internacional de Justicia. Así, tal y como se hará ver en los capítulos siguientes se plantea la posibilidad de que Venezuela, al invocar la nulidad del laudo de 1899, no peca de una incorrecta argumentación en cuanto los motivos de nulidad que pretenda alegar sino más bien se apoye en una figura antijurídica denominada “fraude procesal” (cuyo estudio se realizará acto seguido), por ser precisamente esta causal de nulidad la que mayormente se adapta al conjunto de irregularidades acaecidas en el procedimiento arbitral de 1897-1899 por el cual injustamente se le arrebató el territorio de la Guayana Esequiba.

⁸⁴ ALFARO GUTIÉRREZ, Tito. *Ob. cit.*, p. 22.

CAPÍTULO II

EL FRAUDE PROCESAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO INTERNACIONAL.

CARACTERÍSTICAS, EFECTOS, SU INTERFERENCIA EN LA “COSA JUZGADA” Y SU VINCULACIÓN EN EL CONFLICTO TERRITORIAL DE LA GUAYANA ESEQUIBA

1. *Principios éticos rectores de todo proceso*

1.1. Sobre el principio de la buena fe

El proceso, como especie de pugna jurídica en donde se debaten numerosos intereses, alegaciones, solicitudes, o recursos, no puede realizarse de forma que las partes asuman conductas arbitrarias, desleales o con prescindencia del procedimiento establecido; por el contrario, debe desenvolverse en un ambiente de respeto y de seguridad que sólo se verifica cuando las partes deciden ceñirse a una serie de principios que regulen no sólo sus actuaciones procesales, sino también las intenciones con que cada una de ellas se dirija a la otra. Para esto, en el proceso de codificación del derecho se ha asumido la tarea de insertar numerosas normas contenedoras de principios tendentes a asegurar el cumplimiento por todos los intervinientes en un proceso de los deberes de lealtad, probidad e imparcialidad, los cuales conforman en conjunto un solo principio procesal que no es otro que **la buena fe**.

La buena fe se puede entender como una norma de carácter moral que implica la certeza subjetiva de encontrarse dentro del proceso obrando bajo condiciones de lealtad, respeto, igualdad, y sobre todo con la seguridad de que efectivamente se cuenta con la razón y la verdad de los hechos que se alegan. Más que una norma jurídica es una norma moral que debe estar dentro del fuero interno de cada individuo, y la misma puede manifestarse de las siguientes maneras: bien como un deber de probidad que se cumpla en el transcurso de la controversia; como un deber de veracidad en todas las actuaciones procesales; o como la certeza de la parte de que está obrando con toda la razón jurídica⁸⁵.

La buena fe trata de ser garantizada a través de las atribuciones que le son conferidas al juez en todo proceso quien, como director del mismo, debe velar siempre porque se cumplan las condiciones de respeto, lealtad e imparcialidad necesarias para asegurar la igualdad de las partes.

La buena fe tiene como efecto el nacimiento de ciertas obligaciones jurídicas entre las cuales se encuentran las siguientes⁸⁶:

- La obligación de no sostener tesis sin fundamento.
- La obligación de no sostener como verdaderos ciertos hechos cuya falsedad se conozca.
- La obligación de asumir frente al juez y frente a la parte contraria una conducta transparente, sin engaños ni faltas a la honestidad y respeto que se deben entre ellas.

Como se verá más adelante, diversas legislaciones han tratado de impedir que la mala fe se verifique dentro del proceso mediante la consagración de ciertos principios procesales que buscan la transparencia e igualdad entre las partes.

Ahora bien, el incumplimiento de tales principios conlleva a su vez una serie de efectos que consisten en ciertas sanciones aplicables en los

⁸⁵ Cfr. PACHECO VALDERRAMA, Christian; *Fraude Procesal*. Chile, Editorial Congreso, 1998, pp. 27-32.

⁸⁶ CHIOVENDA, Giuseppe; *Curso de Derecho Procesal Civil*. Traducido por: Enrique Figueroa Alfonso. México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1995, pp. 393-394.

casos en que se ha obrado con mala fe. Estas sanciones son por ejemplo, la nulidad o la conservación de ciertos actos; la imposición de costas procesales; o el establecimiento de la responsabilidad civil, entre otras medidas.

Tanto la conducta de las partes como las facultades del juez en el proceso deben necesariamente dirigirse a la materialización de los valores éticos acogidos por el derecho. Es un deber del juez lograr la realización de tales valores como una cuestión de orden público. De esta forma, queda suficientemente entendido que no sólo las partes sino también el mismo juez y los apoderados deben colaborar con el principio de la buena fe que debe imperar en el proceso, por lo que cada uno debe cumplir determinados deberes, bien sea el de lealtad, el de veracidad, o el de sancionar para impedir cualquier tipo de desvío en las finalidades del mismo.

1.2 El deber de buscar la verdad

En cuanto a la verdad como principio ético, ésta debe ser captada por el juez mediante el ejercicio de las atribuciones que le son conferidas como director del proceso. Para ello, tanto la doctrina como diversas legislaciones internas* han establecido el deber del juez de sentenciar conforme a lo alegado y probado en autos; la prohibición de traer por su propia iniciativa elementos fuera del proceso; y la orden de no sentenciar conforme a su leal saber ni de acuerdo a su conciencia, puesto que el juez no debe perseguir la verdad moral sino la procesal. Así entonces, juez debe tener por norte de sus actos la verdad que procurará conocer en los límites de su oficio, pero hay que señalar que este objetivo se encuentra limitado por la actuación de las partes las cuales en función de sus propios intereses acomodan la verdad a su conveniencia.

Sin embargo, si el juez es el director del proceso y uno de sus principios es buscar la verdad, las atribuciones conferidas para ejercer este rol pueden ayudarlo en dicha búsqueda. Dichas atribuciones tratan de garantizar que tanto el proceso como la sentencia estén fundamentados en hechos reputados como verdaderos, ya que de lo contrario se tendría una

* Infra, p. 98.

cosa juzgada injusta en virtud de su falta de transparencia y correspondencia con la realidad, en cuyo caso se hablaría de una sentencia susceptible de nulidad por estar apoyada en lo falso.

1.3 El deber de lealtad y probidad

Haciendo mención a la descripción que sobre este deber han hecho algunas legislaciones internas, puede tomarse como referencia al artículo 17 del Código de Procedimiento Civil venezolano el cual señala:

“El juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la Ley, tendentes a prevenir o sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrarios a la majestad de la justicia y al respecto que se deben los litigantes.”

Probidad significa honestidad, rectitud en el proceder, integridad moral, honradez. El principio de probidad enseña que el proceso es un debate, una lucha, en la cual debe actuarse de buena fe. La importancia de este deber radica en evitar que los litigantes, con tal de obtener su propósito, puedan recurrir a toda clase de artimañas y hasta fraudes para llevar a la conciencia del juzgador la convicción de que su posición es la verdadera y con ello obtener el triunfo a toda costa. Por su parte, el vocablo lealtad significa actuar honorable y fielmente, con legalidad, veracidad y fidelidad. En este sentido, bien puede presumir el juez la existencia de la mala fe o temeridad cuando las partes, entre otras cosas:

- Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas.
- Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa.
- Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

2. *El fraude procesal y su vinculación con el principio de la buena fe*

Como ya se ha dicho, la vida jurídica y en especial cualquier tipo de proceso de arreglo deben encontrarse regidos por el principio de la buena fe, entendido este como una regla de conducta por la cual se actúa en el

proceso con probidad y con el sincero convencimiento de hallarse la persona asistida de razón. Sin embargo, a pesar de las anteriores consideraciones constituye una realidad innegable dentro de la práctica procesal el uso fraudulento de la acción judicial corrompiéndose el principio de buena fe que debe guiar todo proceso para perjudicar a la otra parte e incluso a terceros, desviándose por consiguiente al proceso de su fin natural como lo es la justa composición de la litis.

En este sentido tanto el juez, como las partes, los terceros e incluso los que intervienen en la administración de la justicia en otras calidades, deberán actuar con lealtad y probidad en el juicio, para lo cual es necesario que dichos deberes sean tutelados y resguardados en su cumplimiento por los tribunales de justicia y las normas procesales, evitándose así la mala fe procesal y una de sus formas específicas como lo es el fraude⁸⁷.

Así entonces, la buena fe ha sido consagrada a lo largo de las legislaciones procesales internas como un principio jurídico en virtud del cual las partes y sus apoderados deben actuar con lealtad y probidad en el proceso, y según el cual el juez está facultado para adoptar todas las medidas necesarias tendentes a prevenir o sancionar las faltas a dichos deberes bien sea de oficio o a petición de parte.

En este orden de ideas, en el ámbito internacional también encontramos ciertas disposiciones que facultan al juez a tomar una serie de medidas para evitar que se desvirtúe la finalidad del proceso como consecuencia de la actitud fraudulenta de las partes. Así, por ejemplo, el artículo 50 del **Estatuto de la Corte Internacional de Justicia** dispone: “La Corte podrá, en cualquier momento, comisionar a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial”. Del mismo modo, el artículo 66 del Reglamento de la C.I.J. constituye un ejemplo de la actividad rectora del juez en el proceso, al señalar:

“The Court may at any time decide, either proprio motu or at the request of a party, to exercise its functions with regard to the

⁸⁷ Cfr. PACHECO VALDERRAMA, Christian. *Ob. cit.*, p. 69.

obtaining of evidence at a place or locality to which the case relates, subject to such conditions as the Court may decide upon after ascertaining the views of the parties. The necessary arrangements shall be made in accordance with Article 44 of the Statute.”

Todas estas diligencias para mejor proveer que le son concedidas al juez son actos de instrucción que responden a la necesidad de que aquél pueda formarse una correcta convicción acerca del material del proceso y, por ende, de la veracidad de las afirmaciones de las partes⁸⁸. Todo esto con el fin de salvaguardar el objetivo propio del derecho procesal internacional el cual no es otro que:

“proporcionar una tutela judicial internacional efectiva *ex constitutione* de los derechos e intereses legítimos. Es decir, garantizar una realización transfronteriza adecuada de los derechos subjetivos en un mundo caracterizado por el fraccionamiento jurisdiccional.”⁸⁹

2.1 Concepto y características del fraude procesal

Un concepto amplio y completo de fraude procesal es el que lo define como:

“(…) toda maniobra cometida por las partes o por los terceros, o por el juez, o por sus auxiliares, con el proceso o dentro del proceso, tendiente a obtener una sentencia o la homologación de un acuerdo procesal que haga cosa juzgada, o la preclusión de una sentencia interlocutoria en perjuicio de la ley que afecta al orden público o al interés fiscal, o al derecho de una de las partes o al derecho de terceros.”⁹⁰

⁸⁸ Cfr. ACOSTA ESTÉVEZ, José B.; *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*. Barcelona, España, José María Bosch Editor, S.A., 1995, p. 194.

⁸⁹ VIRGOS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco; *Derecho Procesal Civil Internacional*. Madrid, Editorial Civitas, 2000, p. 29.

⁹⁰ ESCALAPEZ, A.; Libro Homenaje a Almicar A. Mercader, Problemática Actual del Derecho Procesal. En: PACHECO V, Christian. *Ob. cit.*, p. 111.

La importancia de este concepto radica en que señala los sujetos que pueden cometer un fraude procesal así como sus formas, dejando por sentado que a través del fraude se persigue la obtención de un resultado ilícito que bien puede ser en perjuicio de la ley, de las partes o de los terceros, usando para ello la vía procesal.

Conviene distinguir entre el fraude **en perjuicio de la ley** y el fraude procesal **en perjuicio de las partes intervinientes en el proceso o los terceros**. El fraude a la ley puede ser entendido como *“el acto jurídico en sí mismo válido que se otorga con la exclusiva finalidad de evitar la aplicación de una ley imperativa o prohibitiva y que por ese motivo es anulado en ciertos casos por la ley o la jurisprudencia”*⁹¹. Un ejemplo concreto de este primer supuesto puede ser el establecimiento de un juicio cuya causa sea supuestamente la enajenación de un bien, con el objeto real de escapar a los acreedores que, según la ley, puedan haber ejercido sus acciones sobre dicho bien para satisfacer sus derechos; o la donación disfrazada entre cónyuges con el objeto de escapar a la regla de la revocabilidad⁹².

Por su parte, el fraude procesal en perjuicio de una de las partes o terceros es el que resulta de un conjunto de artimañas y maquinaciones desplegadas a lo largo del proceso que sustituyen la verdadera causa del mismo por otra causa tendente a la obtención de un provecho ilícito en perjuicio de alguno de los intervinientes dentro del proceso.

Dentro del ámbito jurídico venezolano la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con escasos antecedentes, ha definido al fraude en el ámbito procesal. Así, en sentencia de fecha 4 de agosto de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera, ha declarado, en relación a este tema, lo siguiente:

“El fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste,

⁹¹ CAPITANT; Vocabulario Jurídico. En: GELSI BIDART, Adolfo; *Noción de Fraude Procesal*. Madrid, Separata de la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Num. I, 1970, p. 27.

⁹² Cfr. GELSI BIDART, Adolfo. *Ob. cit.*, p. 26.

destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, **a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero.** Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante (...) o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; **o perjudicar concretamente a una de la partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente.**”⁹³ (El resaltado es propio).

Esta definición resulta por demás muy completa ya que comprende tanto los tipos de fraude procesal (como son el fraude en el proceso y por el proceso, o el fraude unilateral o bilateral) como los elementos integrantes del fraude; a saber, –el empleo de la vía judicial como medio lícito; –el desviarse el proceso de su fin para perseguir fines ilícitos; y –la presencia de un posible perjuicio a una de las partes o a los terceros. Únicamente puede aducirse en contra de esta definición que la misma no encierra que el fraude procesal ha de materializarse en una sentencia o en un acuerdo procesal de las partes que pase en autoridad de cosa juzgada.

Por último, acogiendo todos los elementos integrantes de una correcta noción de fraude procesal anteriormente referidos, se puede definir a esta figura antijurídica, siguiendo las líneas trazadas por el autor Christian Pacheco, como:

“El empleo del proceso judicial, por uno cualesquiera de los que en él intervienen, a fin provocar en el juzgador un error de hecho y de derecho, lo cual conduce a un resultado ilícito contrario tanto a la ley procesal, como a la sustantiva, resultado que se materializará y proyectará a través de una resolución judicial que pase en autoridad de cosa juzgada, ya sea una sentencia, o acto homologatorio de un

⁹³ GOVEA & BERNADON; *El Fraude Procesal ante la Acción Autónoma de Nulidad y el Amparo Constitucional*. En: Nueva Jurisprudencia. Caracas, Editorial La Semana Jurídica, Año 1, No. 11, Septiembre 2000, p. 6.

acuerdo procesal y que tendrá consecuencias normales de beneficio propio o ajeno y un perjuicio para una de las partes o un tercero.”⁹⁴.

2.2 Clasificación del fraude procesal

Atendiendo a las definiciones de fraude procesal anteriormente planteadas se observa cómo esta figura puede asumir varias formas, por lo que puede clasificarse en relación a tres criterios: según la aplicación del fraude en el proceso; según los sujetos que en él intervienen; y según el número de procesos a través de los cuales se conforma el instituto.

a. Considerando al fraude en su **aplicación al proceso**, se puede clasificar en⁹⁵:

– fraude en el proceso: aquél llevado a efecto en el mismo proceso con el objeto de perjudicar la posición de alguno de los sujetos que en él intervienen.

– fraude por el proceso: es el que se realiza para frustrar el derecho sustantivo valiéndose del proceso para ello.

b. En atención a **los sujetos** que intervienen en el fraude procesal, se encuentra el fraude procesal unilateral, bilateral o multilateral.

- El fraude procesal unilateral es aquél cometido por sólo uno de los sujetos del proceso, sea una de las partes (demandante o demandado), un funcionario judicial, o un tercero.

- El fraude procesal bilateral, también conocido como colusión, es aquél que se produce por el acuerdo ilícito de los sujetos procesales, ya sea las dos partes o sus apoderados, o alguna de las partes con un tercero interviniente o con el juez, un funcionario del juzgado o un tercero ajeno a la relación procesal, como por ejemplo un testigo o perito.

⁹⁴ PACHECO VALDERRAMA, Christian. *Ob. cit.*, p. 113.

⁹⁵ *Cfr.* GELSI BIDART, Adolfo. *Ob. cit.*, p. 8.

- Por último, el fraude procesal multilateral es aquél que se presenta cuando en la acción fraudulenta se encuentran involucrados más de dos sujetos procesales.

c. En cuanto a la clasificación del fraude procesal de acuerdo **al número de procesos** en los cuales este tiene lugar, esta figura puede llevarse a cabo dentro de un proceso, o mediante la creación de varios juicios, desligados entre sí, con distintas partes y objetos, en apariencia independientes, pero que se van desarrollando para formar con todos ellos una unidad fraudulenta. En estos casos, se trata de varias personas concertadas entre sí que demandan consecutiva o coetáneamente fingiendo oposición de intereses, pero que en realidad forman una unidad de acción⁹⁶.

2.3 Elementos del fraude procesal

Para que se configure el fraude procesal es necesario la concurrencia de tres elementos como son: el empleo de la vía judicial por el ente defraudador, la persecución de fines ilícitos, y el perjuicio, los cuales seguidamente serán objeto de un mayor análisis.

a. Empleo de la vía judicial como medio ilícito

Uno de los elementos que caracteriza al fraude procesal es el uso de los actos procesales, es decir, del proceso, considerado tanto en su forma como en su fondo en búsqueda de determinados fines. De esta forma, mediante esta figura no se utiliza el esquema de un negocio jurídico, sino las instituciones procesales en sí mismas. Por ello, en el fraude procesal se emplea un medio lícito y real como es el proceso en sí, instituciones establecidas y reconocidas por la ley, de forma insidiosa o de mala fe, lo que en forma alguna repercute en el carácter lícito del medio empleado.

Este elemento se encuentra muy relacionado con que a través del proceso se busca alterar la verdad haciendo valer tanto preceptos procesales como sustanciales que no correspondería aplicar a la situación planteada de no configurarse la acción defraudadora. Sin embargo, aun cuando lo que se busca es alterar la verdad de los hechos mediante la

⁹⁶ Cfr. GOVEA & BERNADONI. *Ob. cit.*, 2000. p. 7.

institución procesal, como en la búsqueda de tal fin se harán valer preceptos legales que no corresponden a la situación real, la verdad legal seguramente se verá también afectada por tales acciones.

Por lo tanto, se puede precisar el elemento bajo estudio diciendo que todo lo que se realice mediante el uso de las instituciones procesales tendente a entorpecer o demorar el normal desarrollo del mismo y sus trámites, perfectamente puede configurar un fraude procesal, por cuanto ello tenderá a burlar, directa o indirectamente, la ley adjetiva aplicable.

b. Persecución de fines ilícitos

Un elemento determinante del fraude es *el fin*, el cual consiste en desviar el proceso de su curso natural como lo es la decisión de la litis de acuerdo con el derecho, es decir, la justa composición de la litis⁹⁷. La finalidad en el fraude procesal va a constituir el elemento diferenciador de esta figura de aquellas otras actitudes maliciosas que se pueden asumir en un proceso.

Así como en el fraude a la ley se persigue evadir la ley, sustrayéndose el sujeto de las consecuencias de hecho que le hubiesen sido imputable, en el fraude procesal, tal ventaja es obtenida en el curso de un proceso, lo cual hace que muy a menudo la conducta se disimule, o se trate de disimular bajo una apariencia de adecuación a la norma⁹⁸.

Ahora bien, entre los principales fines ilícitos que se persiguen dentro de un proceso fraudulento, están:

– **La obtención de una resolución judicial contraria a derecho e injusta.** Generalmente dicha resolución judicial será una sentencia por ser este el modo normal de terminación de un proceso, la cual se define como el “mandato jurídico individual y concreto, creado por el juez mediante el

⁹⁷ Cfr. GARROTE, Ángel F.; *Fraude Procesal*. En: GOZAINI, Oswaldo A.; *La conducta en el proceso*. La Plata, Argentina, Librería Editorial Platense, 1988. p. 245.

⁹⁸ Cfr. GOZAINI, Oswaldo A. *Ob. cit.*, p. 247.

proceso, en el cual se acoge o rechaza la pretensión que se hace valer en la demanda”⁹⁹.

Sin embargo, aun cuando la sentencia es el modo jurisdiccional de terminación del proceso, existen al lado de ella otros modos llamados de *autocomposición procesal* con la misma eficacia de la sentencia, pero se originan, ya en la voluntad de ambas partes o bien en la declaración unilateral de voluntad de una de ellas. La autocomposición procesal comprende varias especies como son la transacción, la conciliación, el desistimiento de la pretensión y el convenimiento, siendo que todas estas figuras tienen en común que no pueden surtir sus efectos procesales hasta tanto el juez no le imparta su aprobación mediante su homologación.

Así pues, cuando en el contexto del fraude procesal se hace referencia a que mediante él se busca como fin la obtención de una resolución judicial injusta, bajo este término se acoge tanto la sentencia, como todo acto homologatorio por el juez de un acuerdo procesal.

No obstante, es necesario tener presente que para que el fraude se consuma como tal, con sus efectos en el plano sustancial, y también el posible perjuicio, la resolución judicial deberá ser definitivamente firme, es decir, **producir cosa juzgada**, cualidad de la sentencia que por un lado asegura su inmutabilidad, excluyendo nuevas impugnaciones que puedan renovar indefinidamente el proceso en instancias sucesivas, y por el otro, asegura también la vigencia indefinida de los resultados del proceso contenidos en ella, haciéndolos inmodificables en todo proceso futuro que pueda plantearse entre las mismas partes, por el mismo objeto y en relación a la misma causa¹⁰⁰.

En cuanto a la contrariedad a derecho y la injusticia de la resolución judicial resultado de un proceso fraudulento, tal ilicitud radica en ser producto de una alteración de la verdad, tanto legal como de los hechos, y por ende, de un error del juez. Así, “la sentencia es injusta cuando estima una voluntad de la ley concreta que no existe, o estima inexistente una

⁹⁹ RENGEL-ROMBERG, Aristides; *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo II. Caracas, Venezuela, Editorial Arte, 2000, p. 287.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 463.

voluntad que existe”¹⁰¹. A este respecto cabe señalar que la injusticia de la sentencia se refiere a la sentencia como juicio, y deriva de los errores en que puede incurrir el juez al juzgar el mérito de la causa (errores *in iudicando*), ya sea en las cuestiones de hecho o de derecho, todo lo cual conduce a una sentencia injusta por la errónea declaración que contiene acerca de la procedencia o improcedencia de la pretensión examinada.

– Otro de los fines ilícitos que se persiguen a través del fraude procesal es **eludir la ley procesal**, es decir, eludir las consecuencias jurídicas de una norma procesal normalmente aplicable, o buscar la aplicación de consecuencias jurídicas que sin la actuación fraudulenta no tendría lugar, todo ello con trascendencia al plano sustantivo, en virtud del carácter instrumental del proceso frente a aquél¹⁰².

Es por ello que, a raíz de la materialización del fraude procesal surge una actividad judicial cuyo único defecto o vicio es **su finalidad**, como lo es lograr un resultado ilícito contrario a derecho, de forma tal que habrá una discordancia entre el fin prefijado por la ley procesal y que surgiría naturalmente en la tramitación del proceso y de los actos procesales que en él se establecen, y el que realmente procura el sujeto activo del fraude¹⁰³.

c. El perjuicio

Una vez explicados los elementos característicos del fraude procesal se debe precisar si será necesario que la actividad desarrollada por el ente defraudador ocasione un daño a otro sujeto para que pueda configurarse esta figura.

En dicho sentido, “no basta el propósito fraudulento de la parte, hace falta el elemento objetivo, el daño sufrido por la que fue víctima del

¹⁰¹ LEHMANN, Hedwig; *La Impugnación del Proceso Fraudulento*. En: PACHECO VALDERRAMA, Christian. *Ob. cit.*, p. 129.

¹⁰² *Cfr.* PACHECO VALDERRAMA, Christian. *Ob. cit.*, p. 130.

¹⁰³ *Cfr.* GELSI BIDART, Adolfo. *Ob. cit.*, p. 28.

engaño”¹⁰⁴. Esta posición se encuentra respaldada por otros autores quienes consideran que el fraude procesal se materializa siempre y cuando se haya producido un perjuicio al sujeto pasivo¹⁰⁵.

Puede decirse que es de la esencia del fraude procesal el que acarree un perjuicio, tanto contra la otra parte o un tercero, como a la ley procesal, a la ley sustantiva, y por ende a los órganos jurisdiccionales y a la administración de justicia.

2.4 Sujetos del fraude procesal

Dada la naturaleza del proceso, cuando el fraude se desarrolla en el mismo la actividad del ente defraudador conducirá a un despliegue de actividad por los otros sujetos que intervienen en el litigio, pudiéndose consumir el fraude en contra de la contraparte, terceros en general, funcionarios judiciales y en especial el Juez¹⁰⁶.

Por lo tanto, en el fraude procesal se puede desentrañar un aspecto bilateral constituido por el o los sujetos activos del fraude que llevan a cabo las actividades tendentes a su formación y el o los sujetos pasivos de la acción fraudulenta sobre cuyas esferas jurídicas han de proyectarse sus efectos.

Entre los sujetos activos y pasivos del fraude procesal se pueden encontrar las partes procesales, algún tercero interviniente en el litigio por poseer algún interés en el mismo, aquellos terceros que intervienen como auxiliares de la justicia y el órgano jurisdiccional.

A continuación, se hará mención sólo de aquellos sujetos principales del fraude procesal por ser sobre quiénes recae el objeto principal de esta investigación.

¹⁰⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando; *Fraude Procesal, sus Características, Configuración Legal y Represión*. Madrid, Separata de la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Num. IV, Octubre-Diciembre 1970, p. 747.

¹⁰⁵ *Cfr.* GELSI BIDART, Adolfo. *Ob. cit.*, p. 19.

¹⁰⁶ *Cfr.* PACHECO VALDERRAMA, Christian. *Ob. cit.*, pp. 135-136.

a. El órgano judicial

A los fines de la composición de la litis por medio del proceso, no basta la obra de las partes, sino que necesariamente debe haber una contraposición entre la figura de estas y el Tribunal como órgano independiente e imparcial a la controversia al cual le está conferido el ejercicio de la función jurisdiccional.

El término *órgano jurisdiccional* no sólo comprende a la persona que juzga sino también al conjunto de personas que actúan en el proceso en una situación de imparcialidad a los fines de administrar justicia, por ejemplo, **los árbitros**¹⁰⁷.

Para el ejercicio de su función, todo órgano jurisdiccional se encuentra investido de una serie de poderes, siendo el principal el de decisión del fondo o mérito de la controversia, para lo cual tiene también la facultad de apreciar los hechos y las pruebas aportadas por las partes en el transcurso del proceso.

Otra facultad procesal atribuida al juez es el de sustanciación o instrucción que consiste en la realización de todos los actos necesarios en el proceso a fin de poner el juicio en estado de dictar sentencia. Así, el juez asume un papel de contralor al velar por que las actuaciones procesales se realicen con observancia de los requisitos de fondo y forma que aseguran su eficacia en el proceso. Del mismo modo, el juez tiene poderes de dar cumplimiento a las sentencias, autos y decretos dictados en el ejercicio de sus atribuciones legales, y en ejercicio de este poder, algunas legislaciones prevén que podrá hacer uso de la fuerza pública si fuese necesario*.

En la mayoría de los casos el principal sujeto pasivo del fraude procesal será el órgano jurisdiccional o tribunal representado por el juez, ya que la actividad del ente defraudador conducirá a que el magistrado dicte una resolución errónea por ser contraria a ley procesal y a la ley

¹⁰⁷ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Vol. I. Traducido por: Santiago Sentís Melendo, Santiago. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p. 194.

* Infra, p. 98.

sustantiva, y que a su vez repercutirá en la sociedad en general, ya que una recta administración de justicia es un asunto de interés público¹⁰⁸.

Para evitar esta situación, el juez posee mecanismos que le han sido atribuidos por la ley adjetiva a fin de evitar que las conductas fraudulentas de una o ambas partes puedan concretarse en un proceso. Como se señaló, los jueces poseen una serie de facultades oficiosas con fines a su dirección y gobierno en virtud de las cuales pueden adoptar todas las medidas necesarias a objeto de evitar que el proceso se paralice o que en el mismo se lleven a cabo conductas contrarias a la buena fe y probidad llevando a cabo una función depuradora en aras a una correcta administración de justicia. Sin embargo, cabe destacar que es precisamente en virtud de todas estas facultades otorgadas al juez que **se hace posible que este participe en ocasiones más bien como un sujeto activo del fraude procesal**. En efecto, este podría llevar a efecto una acción fraudulenta durante la sustanciación del proceso, o al momento de la decisión de la causa, o al hacer uso de sus facultades de apreciación de los hechos y de las pruebas, o en el ejercicio de su facultad para hacer ejecutar lo decidido.

b. Las partes

Todo proceso jurisdiccional exige fundamentalmente dos clases de sujetos. Así, encontramos por un lado al juez o tribunal, que es un sujeto imparcial, y por el otro, los sujetos denominados partes procesales que, solicitando la tutela efectiva de sus derechos, mantienen posturas contrapuestas y parciales en defensa de sus intereses¹⁰⁹.

La cualidad de parte se adquiere con abstracción absoluta al derecho sustancial, por el solo hecho de naturaleza exclusivamente procesal de proponer una controversia ante un juez.

Las partes, a fin de gestionar los actos en un proceso concreto, necesitan la capacidad de postulación la cual se define como la facultad de realizar actos procesales con eficacia jurídica, ya sea como parte,

¹⁰⁸ Cfr. PACHECO VALDERRAMA; Christian. *Ob. cit.*, p. 139.

¹⁰⁹ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo (Direc.); *Enciclopedia Jurídica Básica*. Tomo III. Primera Edición. España, Editorial Civitas, 1995, p. 4.768.

representante o asistente de la misma. Esta es meramente profesional y técnica y corresponde exclusivamente a los abogados.

El sujeto con capacidad de postulación puede actuar en representación de la parte, en cuyo caso esta ha de otorgarle un poder de representación al abogado o puede simplemente asistir a la parte en la realización de los actos procesales realizados personalmente por aquella¹¹⁰.

Por otro lado, aun cuando en todo proceso debe haber al menos dos personas que figuren como partes contrapuestas, es posible encontrar procesos integrados por más de dos sujetos, y que a su vez puede dar origen a un litisconsorcio cuando entre dichos sujetos exista un interés común, en orden a una comunidad de derechos respecto al objeto de la relación sustancial controvertida, o por la identidad de fundamento jurídico o de hecho de dicha relación¹¹¹.

Como se puede observar, son entonces numerosas las posibles posiciones que pueden adoptar las partes en aras a configurarse como sujetos activos de un fraude procesal. Así, esta actuación puede ser llevada a cabo por un solo sujeto procesal o por varios sujetos que conformen una sola parte dentro del proceso, o por uno solo de los liticonsortes, o por ambas partes, lo que constituye el supuesto de colusión. A su vez, esta acción puede estar dirigida contra la otra parte, o contra un litisconsorte, o aún contra un tercero que intervenga en el proceso o sea ajeno al mismo.

La posición jurídica de las partes en todo proceso jurisdiccional se caracteriza por el **principio de dualidad** que implica la existencia en el proceso de dos posiciones opuestas o antagónicas (aun cuando en cada posición pueden situarse más de una persona), lo cual será imprescindible para que el proceso se manifieste bajo la forma de contradictorio y se asegure la imparcialidad del órgano judicial¹¹². No basta entonces para que haya un proceso, que exista dos personas en una causa, sino que es

¹¹⁰ Cfr. RENGEL-ROMBERG, Aristides. *Ob. cit.*, T. II. pp. 39-40.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 42.

¹¹² Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Ob. cit.*, p. 4.769.

necesario también que entre ellas medie una relación de contradicción en orden a la controversia¹¹³.

En atención a lo anterior, puede decirse entonces que el supuesto de colusión de ambas partes constituye el de más alta peligrosidad en materia de fraude procesal, ya que en él va a faltar uno de los presupuestos fundamentales para el correcto desenvolvimiento del proceso como lo es la existencia de un contradictorio, pues el litigio será solamente una apariencia llevada a cabo con meros fines fraudulentos. Es por ello que es en estos casos, dado sus efectos corruptivos sobre la administración de justicia, cuando son más necesarios los medios preventivos y correctivos por parte de la ley procesal y del juez.

Por último, debe destacarse que, cuando se trata de fraude procesal cometido por alguna o ambas partes, cabe incluir también la obra de sus apoderados ya que, para poder realizar actos válidos dentro de un proceso es necesario tener capacidad de postulación, otorgada exclusivamente a los abogados. Visto de esta forma, en aquellos casos donde los abogados representen a las partes, materialmente van a ser éstos y no las partes propiamente dichas quienes van a realizar las actividades en un procedimiento.

2.5. Medidas legislativas contra la mala fe procesal en el derecho comparado

Dentro del derecho comparado se encuentran numerosas legislaciones que contemplan normas reguladoras de la conducta que deben observar las partes, los terceros y sus abogados dentro del proceso; pero también algunas de estas legislaciones van más allá de establecer principios rectores de la conducta del juez y de las partes llegando a prescribir igualmente fórmulas de prevención del fraude procesal que facultan al juez para adoptar una posición más activa en la dirección del proceso que le es encomendada.

¹¹³ Cfr. CALAMANDREI, Piero; *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. T. I. Traducido por: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 307.

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL
POR FRAUDE PROCESAL

A fin de analizar los aspectos anteriormente señalados, se tomará como referencia las legislaciones procesales de Colombia, Perú, Argentina y España, enmarcadas dentro del Código de Procedimiento Civil de Colombia de 1971; el Texto Único ordenado del Código Procesal Civil del Perú de 1993; el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de Argentina de 1994 y su Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000; así como la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 de España.

En cuanto a las normas reguladoras de la conducta a observar por los sujetos procesales se puede decir, en primer lugar, que todas las legislaciones adjetivas señaladas contemplan preceptos dirigidos tanto a las partes como a los terceros y a sus apoderados que imponen el deber de proceder con veracidad, lealtad y probidad en la ejecución de los actos, ajustando su conducta a la dignidad de la justicia y al respeto mutuo que se deben los litigantes.

En este sentido, y a fin de asegurar el cumplimiento por los sujetos procesales de los principios señalados, el ordenamiento jurídico de Colombia (artículo 72), Perú (artículo 110) y España (artículo 247) establecen una sanción de carácter patrimonial a cargo de los litigantes cuando obren en un proceso de forma temeraria o con mala fe, facultándose al juez para imponerles de forma motivada y de acuerdo al principio de proporcionalidad, una multa cuyos límites máximo y mínimo varían de acuerdo a la legislación aplicable.

Por otra parte, se consagra expresamente que los litigantes y sus apoderados también responderán por los daños y perjuicios que ocasionaren con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe a la otra parte o a los terceros, haciendo extensible el ordenamiento peruano tal responsabilidad patrimonial a los terceros legitimados que actúen en el proceso.

En este sentido, cabe destacar el contenido de la legislación procesal de Colombia según la cual, cuando en el mismo proceso o en una incidencia de este aparezca prueba de la conducta temeraria o de mala fe de alguna de las partes, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena por los daños y perjuicios ocasionados en la misma sentencia o auto interlocutorio, y en caso de que no le sea allí posible fijar el monto, ordenará que se liquide en proceso verbal por separado, en caso de que el juicio no haya concluido, o

mediante una incidencia en caso contrario. Con ello, se asegura el resguardo de los derechos de aquellas personas que puedan verse perjudicadas por una actuación contraria a la buena fe procesal o por una actuación fraudulenta en el proceso, y se aplican sanciones más severas a los litigantes que pretendan adoptar alguna de estas conductas contrarias a la ética procesal.

De esta manera, se establece una responsabilidad disciplinaria a cargo de los abogados intervinientes en el proceso, ya que, de observar el juez alguna actuación contraria a las reglas de la buena fe deberá dar a conocer tal circunstancia a los organismos competentes (entre ellos los colegios profesionales), a fin de que impongan el tipo de sanción disciplinaria que corresponda al caso.

Por otra parte, las normas adjetivas de Perú (artículo 112) y Colombia (artículo 74), a semejanza del ordenamiento procesal venezolano (artículos 17 y 170 CPC), contemplan una serie de presupuestos en los cuales el legislador considera que ha existido temeridad o mala fe, siendo comunes en dichas legislaciones las siguientes situaciones:

- Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la pretensión.
- Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
- Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
- Cuando se obstruya la práctica de las pruebas.
- Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.

En lo que respecta a los jueces como órganos principales que integran el Tribunal y que tienen encomendado la dirección y decisión del proceso, se observa que en todas las legislaciones bajo análisis se preceptúa para ellos un deber general de impedir y sancionar el fraude procesal, la colusión o cualquier otra conducta ilícita o dilatoria.

Para el cumplimiento de estos fines, la Ley Orgánica del Poder Judicial de España (artículo 11 numeral 2), le concede a los Tribunales la facultad de rechazar las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o

procesal, con lo que se busca evitar desde sus comienzos el uso del proceso con fines distintos para aquellos a los que está llamado a cumplir.

De igual forma, puede observarse cómo el ordenamiento procesal civil de Argentina concede una serie de facultades oficiosas al Tribunal que constituyen una importante herramienta a manos de los jueces para prevenir el uso del proceso con fines fraudulentos. Así, entre las potestades concedidas al Tribunal por el artículo 50, relevantes al presente estudio se encuentran: en primer lugar, la facultad de ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, respetando en todo caso el derecho de defensa de las partes. Se faculta igualmente al juez para disponer en cualquier momento la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, y requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito, potestades en materia probatoria que conforman valiosos instrumentos a fin de esclarecer la verdad de los hechos. Por otra parte, el juez podrá sancionar a quienes obstaculicen indebidamente el desarrollo del proceso y observen conductas incompatibles con el decoro y la dignidad de la justicia, medidas dirigidas a garantizar el respeto a los principios de lealtad y probidad debidos en todo proceso, por las personas que en él intervienen.

Dentro de este marco de ideas, en los ordenamientos jurídicos de Argentina (artículo 105), Perú (artículo 106) y Colombia (artículo 58) se dota al juez de un eficaz mecanismo ya que en cualquier etapa o instancia del proceso y siempre que se advierta colusión o fraude, podrá ordenar la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas con tales actuaciones a fin de que hagan valer sus derechos, pudiendo suspender el proceso por un lapso que no podrá exceder de treinta o cuarenta días, según la legislación de que se trate.

A claras luces puede observarse cómo esta es una facultad oficiosa concedida al juez de gran valor para salvaguardar los derechos de terceros ajenos a la controversia sobre quienes en numerosas ocasiones se proyectará el posible perjuicio derivado del proceso fraudulento. De esta forma, con ello no sólo se protege el interés de terceras personas, sino también principios como el de justicia, seguridad y celeridad al buscarse evitar futuros juicios que vendrían a ser instaurados por estos terceros al verse perjudicados por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, resolviéndose sus intereses dentro de un mismo proceso.

Por último, cabe destacar que, como ya se dijo, así como las partes y los terceros pueden ser sujetos activos de conductas contrarias a la buena fe procesal, **también el juez puede obrar en un proceso de forma dolosa o fraudulenta**, en atención a lo cual, en los Códigos procesales de Argentina (artículo 52) y Perú (artículos 509 al 518) se establece expresamente la responsabilidad civil de los jueces cuando, en el ejercicio de su función jurisdiccional, obren con dolo o fraude.

No obstante, la legislación peruana va más allá de la declaración de esta responsabilidad al contemplar la forma de tramitación del procedimiento por responsabilidad civil de los jueces en aquellos casos donde su conducta dolosa o por culpa inexcusable haya causado daño a las partes o a los terceros, y el cual se impulsará sólo a petición de parte. Mediante este procedimiento sólo se puede pretender un resarcimiento de carácter patrimonial por el agravio ocasionado, estableciéndose que la obligación de pago de daños y perjuicios será solidaria entre el Estado y el juez o jueces que dictaron la resolución de donde se deriva el daño, más la sentencia que declare fundada la demanda solamente tendrá efectos patrimoniales y en ningún caso afectará la resolución que produjo el perjuicio.

3. *La cosa juzgada*

La cosa juzgada, como principal efecto jurídico del proceso, es una institución jurídica que tiene por objeto fundamental garantizar el Estado de derecho y la paz social, y su autoridad es una manifestación evidente del poder del Estado en cuanto en ella se concreta la jurisdicción. Puede definirse la cosa juzgada como “*la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia*”¹¹⁴ o como “*la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla*”¹¹⁵.

¹¹⁴ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tulio; *Eficacia y Autoridad de la Sentencia*. En: RENGEL-ROMBERG, Aristides. *Ob. cit.*, p. 469.

¹¹⁵ COUTURE, Eduardo; *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1981, p. 401.

El concepto de cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia que se resume en tres posibilidades como son la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad.

La cosa juzgada es inimpugnable en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendente a obtener la revisión de la misma materia, es decir, la sentencia con autoridad de cosa juzgada no puede ser revisada por ningún juez cuando ya se hayan agotado todos los recursos contra ella.

También es inmutable o inmodificable en el sentido de que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada. Por último, la coercibilidad consiste en la eventualidad de ejecución forzada de una resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, que no significa que toda sentencia de condena se ejecute, sino que toda sentencia de condena es susceptible de ejecución si el acreedor lo llegara a pedir, y que a su vez se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso¹¹⁶.

3.1. Cosa juzgada formal y cosa juzgada material

Al momento de determinar en qué sentido la cosa juzgada obliga a las partes y a los terceros y hasta dónde ejerce su poder vinculante, se hace necesario distinguir dos situaciones o dos funciones de la cosa juzgada denominadas por la doctrina “cosa juzgada formal” y “cosa juzgada material”¹¹⁷.

Puede decirse que la cosa juzgada formal “*es la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los recursos*” y la cosa juzgada material “*la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro sobre el mismo objeto*”¹¹⁸.

La cosa juzgada formal se presenta entonces dentro del proceso al hacer inimpugnable la sentencia, es decir, impidiendo la renovación de las cuestiones consideradas cerradas en el mismo, de forma tal que la

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 402.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 416.

¹¹⁸ RENGEL-ROMBERG, Aristides. *Ob. cit.*, p. 472.

sentencia se vuelve inatacable en el ámbito del proceso pendiente. En cambio, la cosa juzgada material trasciende al exterior, con la finalidad de prohibir a las partes el ejercicio de una nueva acción sobre lo ya decidido, obligando a su vez a los jueces, así como al resto de las personas, a reconocer el pronunciamiento de la sentencia que contiene el derecho que debe regir entre las partes, por lo que la sentencia tendrá fuerza vinculante en todo proceso futuro.

Así entonces, la cosa juzgada en sentido amplio cumple una doble función ya que ella excluye, por un lado, nuevas impugnaciones que puedan renovar indefinidamente el proceso en instancias sucesivas (cosa juzgada formal) y, por el otro, perpetúa el resultado final del proceso, haciéndolo así inmodificable en todo proceso futuro que pueda plantearse sobre el mismo objeto (cosa juzgada material)¹¹⁹

3.2. Límites de la cosa juzgada

La cosa juzgada no puede tener un alcance ilimitado respecto a todas las personas y a todas las pretensiones, pudiéndose hablar de unos límites objetivos y límites subjetivos de la cosa juzgada.

- Dentro de los límites objetivos se encuentra el objeto de la pretensión el cual es el interés jurídico que se hace valer en el proceso ya sea una cosa material, mueble o inmueble, o un derecho u objeto incorporal. Y por otro lado está la causa o título, que es la razón o fundamento de la pretensión deducida en juicio, y no los simples motivos que determinan al sujeto a plantear la pretensión¹²⁰.

Ante la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre si pasa en autoridad de cosa juzgada todo el fallo que implica tanto la parte dispositiva como los motivos o fundamentos en que se apoya la decisión, o solamente el dispositivo de la sentencia, puede afirmarse que solamente esta última pasa en autoridad de cosa juzgada, lo cual no implica desvalorar a los motivos como elementos de interpretación del fallo. No obstante, puede afirmarse que, aun cuando en principio las premisas o

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 476-478.

considerandos del fallo no hacen cosa juzgada, por vía excepcional adquieren esa autoridad cuando la parte dispositiva se remite a ellos de forma expresa, o cuando constituyen un antecedente lógico absolutamente inseparable de lo dispositivo¹²¹.

– En cuanto a los límites subjetivos de la cosa juzgada, ellos hacen referencia a que no se produce sino entre las partes del proceso. Para que exista la identidad de sujetos se exige igualmente que las partes vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior, ya que no hay que atender únicamente a la identidad física de las personas sino principalmente a su identidad jurídica, determinada por el carácter con que actúan¹²².

3.3. Tutela de la cosa juzgada

Se pueden identificar dos aspectos distintos en cuanto a la finalidad de la cosa juzgada como lo es la *acción* y *excepción* de cosa juzgada que constituyen el aspecto positivo y negativo de esta institución.

El aspecto positivo lo conforma la *acción de cosa juzgada* por la que se le confiere al litigante en cuyo favor se ha declarado un derecho de exigir su cumplimiento.

En cambio, el aspecto negativo se encuentra conformado por la *excepción de cosa juzgada* dirigida a impedir, no sólo que el juez de un futuro proceso entre las mismas partes pueda desconocer los efectos de la sentencia pasada en cosa juzgada y dictar una nueva decisión contraria a la anterior, sino que también impide que se dicte una nueva decisión sobre lo que ya ha sido juzgado, por lo que su procedencia es necesariamente preliminar a cualquier otra decisión de fondo¹²³.

¹²¹ Cfr. COUTURE, Eduardo. *Ob. cit.*, pp. 427-432.

¹²² Cfr. RENGEL-ROMBERG, Aristides. *Ob. cit.*, p. 483.

¹²³ *Ibidem*, p. 119.

3.4. El fraude procesal como causal de excepción a la inmutabilidad de la cosa juzgada

Constituye una realidad innegable dentro de la práctica procesal el posible uso fraudulento de la acción judicial corrompiéndose el principio de buena fe que debe guiar el proceso, todo lo cual constituye un medio para perjudicar a la otra parte e incluso a terceros, desviando al proceso de su fin natural como lo es la justa composición de la litis.

Dentro de estas conductas contrarias a la buena fe se encuentra el fraude procesal, por el cual se produce un resultado ilícito, contrario al ordenamiento jurídico, a través de medios lícitos (actos procesales).

El proceso fraudulento desde este punto de vista, es decir, desde la perspectiva del uso de un medio lícito para poder llevarse a cabo, resulta inatacable ya que no hay un vicio de carácter formal, se han cumplido los trámites legales, y en forma lícita se han seguido los procedimientos establecidos por ley; **más el resultado que se manifestará en la sentencia no será el previsto para el caso determinado, sino el que tuvo en vista el ente defraudador**¹²⁴.

Como se dijo anteriormente, el fraude procesal atropella y quebranta la institución jurisdiccional misma, provocando consecuencias indeseables como son el error judicial que conlleva el dictamen de una sentencia injusta y contraria a derecho¹²⁵.

Ahora bien, la lógica jurídica señala que para que el fraude procesal se consuma como tal y por ende la posible perjudicialidad, deberá dicha decisión judicial que lo materialice producir cosa juzgada. En efecto, siendo la función del proceso buscar la satisfacción jurídica de las partes que aspiran obtener una composición del litigio mediante la aplicación del derecho, dicha función sólo podría lograrse mediante una sentencia que ponga fin a la controversia (procesalmente), o a través de los medios anormales de terminación del proceso (extraprocesalmente)¹²⁶. Esta

¹²⁴ Cfr. PACHECO VALDERRAMA, Christian. *Ob. cit.*, p. 105.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 103.

¹²⁶ Cfr. ACOSTA ESTÉVEZ, José B. *Ob. cit.*, p. 82.

afirmación radica en que los fines del proceso no se logran por éste en sí mismo, que es solo un medio, sino por la cosa juzgada donde se otorga seguridad a la pretensión deducida en juicio¹²⁷.

Dentro de este orden de ideas, no puede dejarse de un lado entonces el considerar que el fraude se materializará y proyectará en una sentencia que se traducirá en una “*cosa juzgada fraudulenta*”, **lo cual hace necesario dilucidar si en nombre del fraude se puede reabrir un proceso culminado en cosa juzgada** y si, con tal acción, los fines de paz, orden y seguridad jurídica correrían el peligro de desaparecer.

Se ha dicho habitualmente que la cosa juzgada es un instituto de razón natural o de derecho natural, impuesto por la esencia misma del derecho y sin el cual éste sería ilusorio al reinar la incertidumbre en las relaciones sociales¹²⁸.

Sin embargo, esta justificación no resulta absoluta, ya que, aun cuando en el sistema del derecho la necesidad de certeza es imperiosa, el tema de la impugnación de la sentencia no es otra cosa sino un producto de la lucha entre las exigencias de verdad y las exigencias de firmeza. Antes bien, la razón natural parecería aconsejar todo lo contrario al fundamento de la cosa juzgada, es decir, que la verdad sea más importante que el valor certeza, **por lo que siempre, ante una nueva prueba o un nuevo hecho fundamental anteriormente desconocido se pudiera recorrer de nuevo el camino andado para restablecer el imperio de la justicia**¹²⁹.

Por consiguiente, con el establecimiento de la institución de la cosa juzgada ante la necesidad de escoger entre mantener la vigencia de una sentencia fruto del error o de la prevaricación del juez o prolongar la incertidumbre en las relaciones jurídicas sin límite de tiempo, hasta alcanzar una sentencia justa, será una cuestión de política del derecho establecer cuál de estos dos peligros o daños sea mayor, por lo que son razones de oportunidad, consideraciones de utilidad social, las que hacen

¹²⁷ Cfr. COUTURE, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 411.

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 405-406.

¹²⁹ *Idem*.

poner un término a la investigación judicial y tratar a la sentencia como ley irrevocable para el caso concreto¹³⁰.

La cosa juzgada es, en resumen, una exigencia política y no propiamente jurídica, no es de razón natural, sino de exigencia práctica. Sin embargo, aun cuando ello sea así, la firmeza debe ceder, en determinadas condiciones, ante la necesidad de que triunfe la verdad, la ley y la buena administración de justicia¹³¹. De allí pues que, para que la sentencia judicial firme o ejecutoriada adquiera su carácter de irrevocable es necesario un procedimiento sin vicios, **en virtud de que si el juicio no es jurídicamente eficaz, tampoco lo será la sentencia que en él se pronuncia, y si la sentencia es nula, no es tampoco válida la cosa juzgada que de ella se pretende inferir.**¹³²

Por ello, la cosa juzgada debe reconocer límites, entre los cuales se encuentra el fraude procesal y, en consideración a él, los ordenamientos jurídicos procesales, de carácter interno o internacional, deben amparar, más allá de la certeza jurídica que nos proporciona la cosa juzgada, la verdad que aparece alterada o modificada en el proceso como consecuencia del fraude procesal. Si ha existido fraude, el proceso y menos aún su sentencia, cumple con los presupuestos de legitimidad necesarios para que la cosa juzgada cumpla con los requisitos indispensables para ser inimpugnable. **Por ende, la cosa juzgada derivada de un proceso fraudulento no puede ser oponible, dicho de otro modo, no puede constituirse en un obstáculo para su impugnación, cuando se ha usado fraudulentamente una institución puesta al servicio de la verdad y de la justicia.**¹³³

En este sentido, hay autores que se pronuncian del modo siguiente:

“la autoridad misma de la cosa juzgada no es absoluta y necesaria, sino que se establece por consideraciones de utilidad y oportunidad (...) de tal suerte que esas mismas consideraciones pueden a veces

¹³⁰ Cfr. RENGEL-ROMBERG, Aristides. *Ob. cit.*, p. 464.

¹³¹ Cfr. COUTURE, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 406.

¹³² Cfr. PACHECO VALDERRAMA, Christian. *Ob. cit.*, pp. 147-148.

¹³³ *Ibidem*, pp. 148-149.

aconsejar que sea sacrificada, para **evitar la perturbación y el daño mayor que se producirían de conservarse una sentencia intolerablemente injusta.**¹³⁴ (El resaltado es propio).

Lo anterior se justifica si se considera que, el fraude procesal, al desviar al proceso de su función pública y de interés colectivo que es la solución de los conflictos, constituye en el fondo un vicio que puede afectar hondamente la validez de los actos procesales¹³⁵. Por lo tanto, puede concebirse al fraude procesal como un atentado a la función jurisdiccional, y para la mayoría de la doctrina un vicio del acto procesal o del proceso en sí que afecta su eficacia al privarle de su estabilidad, y por ende susceptible de revocarse. Así ha sido reconocido por ejemplo por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela al observar que, **frente al principio de seguridad jurídica** (generado esencialmente por la estabilidad de las decisiones y el derecho de los particulares a no ser juzgados por los mismos hechos por los cuales obtuvieron decisiones), **se contraponen el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, transparente y equitativo, donde se les garantice el acceso a la justicia, el derecho a ser oídos y a obtener una decisión oportuna y efectiva.**

De esta contraposición entre la estabilidad de las decisiones y el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, surgió en la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela la noción de **“cosa juzgada aparente”**, por el que la sentencia que ha quebrantado las reglas del debido proceso no puede adquirir la convicción de *definitivamente firme* que produce la autoridad de cosa juzgada¹³⁶. Esta noción de cosa juzgada aparente puede traspasarse a aquellos procesos fraudulentos donde son violados derechos fundamentales como el derecho

¹³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe; *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. III. Traducido por: Gómez Urbaneja, E. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, pp. 434-435.

¹³⁵ *Cfr.* DE LA PLAZA; *Derecho Procesal Civil Español*. En: PACHECO VALDERRAMA, Christian. *Ob. cit.*, p. 105.

¹³⁶ *Cfr.* PIERRE TAPIA, Oscar; *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. 5. Tomo II. Caracas, Venezuela, Editorial Pierre Tapia, 2001, p. 964.

de defensa, de igualdad, el derecho a ser oído, todo lo cual no puede ser amparado jurídicamente bajo la institución de la cosa juzgada.

En atención a las consideraciones antes dichas, la doctrina, así como también algunos textos positivos, han reconocido que, ante la verificación del fraude procesal, se le franquee al interesado la posibilidad de valerse de ciertos medios para modificar la sentencia, y más aún el proceso pasado en autoridad de cosa juzgada¹³⁷. En este sentido, puede plantearse dos tendencias dentro de la doctrina y las legislaciones:

– Por una parte, se encuentran quienes optan por permitirle a las partes y a los terceros la impugnación de la cosa juzgada derivada de un proceso fraudulento pero sólo a través de los medios explícitamente establecidos en el derecho positivo, medios que a su vez solamente podrán ser utilizados para aquellos casos expresamente establecidos por el legislador, restringiéndose su uso en casos análogos o semejantes.

– Por otra parte, una segunda tendencia considera que, en virtud del grave atentado que hacia la función jurisdiccional encierra el fraude procesal, y más aún su consagración dentro de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y teniendo en cuenta la carencia de normas positivas que establezcan medios concretos para corregir tal situación, se reconozca la necesidad de permitir la impugnación de la cosa juzgada derivada de un proceso fraudulento a través de medios genéricos, siendo por tanto necesario en variadas ocasiones la utilización de principios, instituciones o recursos no previstos expresamente por el legislador para estos supuestos.

En este sentido, se puede decir que se acoge la segunda posición anteriormente planteada, en especial cuando parte del objeto de la presente investigación radica en proponer la impugnación de sentencias o laudos arbitrales derivados de procesos fraudulentos dentro de un ámbito jurídico internacional en el cual, de hecho, existen sobradas lagunas respecto a las vías pertinentes a las cuales acudir en estos casos.

¹³⁷ Cfr. PACHECO VALDERRAMA, Christian. *Ob. cit.*, p. 148.

4. *El fraude Procesal y su vinculación al conflicto territorial de la Guayana Esequiba*

Como fue mencionado, tanto la doctrina como las disposiciones generales que al tratar al fraude procesal se refieren al órgano jurisdiccional, bien como sujeto activo o pasivo del mismo, no lo hacen limitándose únicamente al juez como persona que juzga, sino también al conjunto de personas que actúan en el proceso en una situación de imparcialidad a los fines de administrar justicia, por ejemplo, **los árbitros**¹³⁸.

En este orden de ideas cabe destacar que, independientemente de la naturaleza del proceso que se trate, sea judicial o arbitral, de carácter privado o público, interno o internacional, siempre tendrán todos ellos una misma finalidad común la cual no es otra que “*la justa composición de la litis*”¹³⁹, por lo cual me atrevo a inferir entonces que las disposiciones generales que persigan salvaguardar el proceso como tal de modo que este no se desvíe de sus fines (a saber: las que establezcan los modos anormales de utilización del proceso; las sanciones aplicables en estos casos; los deberes de las partes y del Juez en el proceso; la consagración de principios procesales como la buena fe; y el debido proceso, entre otras), deben en la mayoría de los casos (no en todos) poder ser aplicadas por analogía en aquellas esferas jurídicas en donde el legislador **nada haya dispuesto al respecto** aun a pesar de que el ámbito procesal en el cual la norma haya sido concebida (por ejemplo que se trate de una norma de derecho procesal civil), sea distinto al ámbito en el cual se pretenda aplicar dicha norma (por ejemplo en el derecho internacional); todo esto con la finalidad de salvaguardar el proceso, cuya integridad no puede ser quebrantada por la falta de regulación en concreto.

Para ser más específica, me refiero en este caso a la posibilidad de que disposiciones contenidas en el derecho comparado que definen al fraude procesal, a sus características, efectos, medios de prevención, etc., puedan ser tomadas como referencia tanto por el juez internacional como

¹³⁸ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Ob. cit.*, p. 194.

¹³⁹ GOZAINI, Oswaldo A. *Ob. cit.*, p. 245.

por cualquier interviniente dentro de un proceso internacional cuando los tratados, la jurisprudencia, u otras fuentes del derecho internacional nada dispongan al respecto*.

Ahora bien, vistos los antecedentes históricos del conflicto de la Guayana Esequiba que fueron desarrollados a lo largo del primer capítulo, se procederá a continuación a hacer mención de los principales indicios de fraude procesal que saltan a la vista dentro del citado conflicto a los fines de configurar un argumento jurídico de peso con el cual Venezuela, país que en principio fuese el sujeto pasivo del fraude cometido, pueda disponer de una vía más eficaz para invocar la nulidad del laudo del 3 de octubre de 1899. Para esto, se utilizará como base toda una serie de fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y legislativas propias del derecho interno de ciertos Estados, de las que ya se han hecho uso al desarrollar la primera parte de este capítulo, en virtud de las sobradas lagunas que en el derecho internacional positivo existen al respecto.

Por todos los vicios del procedimiento arbitral que se expondrán a continuación podrá comprobarse que, de resultar ciertas todas las suposiciones aportadas por Venezuela, por la doctrina, y por la opinión pública en general (cuya autenticidad no corresponde determinar en este trabajo, antes bien, esa sería la misión de los abogados de Venezuela en un futuro juicio de nulidad) para fundamentar la actitud inexplicable del tribunal arbitral, estaríamos en presencia del peor y más grave de los tipos de fraude procesal, **el fraude del órgano jurisdiccional**, lo cual se traduce en la siguiente premisa:

“Cuando el Juez conspira en la defraudación, el fraude no es una probabilidad, sino una certeza”¹⁴⁰.

* Infra, p. 161. Al respecto, véase en el capítulo siguiente el apartado 3 sobre “*La necesaria inducción del orden jurídico interno para determinar el alcance del Fraude Procesal*”, en el cual se amplían los argumentos de esta posición.

¹⁴⁰ ESTÉVEZ, José Lois; *Teoría del fraude en el Proceso Civil*. Santiago de Compostela, Editorial-Librería Porto, 1948, p. 88.

4.1 Identificación de los elementos constitutivos del fraude procesal en el procedimiento arbitral anglo-venezolano

a. Sobre el modo de diagnosticar al fraude procesal

Como se pudo observar en el capítulo anterior, existen marcadas razones para creer que el laudo de 1899 no fue sino el resultado de una componenda política llevada a cabo entre los representantes del propio tribunal arbitral constituido en virtud del Convenio de Washington de 1897. Se cree que dicho tribunal, antes que decidir conforme a derecho, lo hizo basándose en las negociaciones privadas sostenidas durante el curso del proceso entre el presidente del tribunal, el ruso Federico de Martens, y los árbitros designados por Gran Bretaña, Lord Russell y Lord Collins; estos últimos confabulados a su vez con diversos representantes del gobierno de Gran Bretaña, a saber, Lord Salisbury, Ministro de Relaciones Exteriores, y Lord Pauncefote, Embajador británico en Washington, sólo por nombrar a los de mayor rango político.

Ahora bien, tomando como referencia la definición que sobre el fraude procesal elaboró la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en sentencia de fecha 4 de agosto de 2000 citada anteriormente*, puede inferirse que, si trasladamos la explicación que sobre el fraude procesal arrojó tal corte al arbitraje realizado entre Venezuela y Gran Bretaña, basándose esta figura en el conjunto de maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, por la mala fe de uno o más sujetos procesales, destinados a impedir la eficaz administración de justicia, en perjuicio del juez o de la otra parte procesal, estaríamos en presencia indiscutiblemente de un caso de fraude procesal. ¿Pero qué tipo de fraude procesal exactamente? Atendiendo a la clasificación del fraude señalada con anterioridad**, puede situarse al proceso arbitral anglo-venezolano dentro de un caso de **fraude procesal bilateral, cometido dentro del proceso**. Dicho tipo de fraude se corresponde con la figura de la **colusión**, que es el acuerdo ilícito de dos o

* Supra, p. 87.

** Supra, p. 89.

más sujetos procesales en perjuicio de otro, en donde **la simulación** viene a ser el instrumento defraudativo¹⁴².

En el proceso arbitral objeto de nuestro estudio, tomando como base toda la argumentación aportada por el gobierno venezolano y la doctrina relacionada, puede decirse que, de resultar verdaderos todos los alegatos expuestos (e insisto, no se puede afirmar hasta ahora que tal argumentación sea verdadera, ni es el objeto de esta investigación determinarlos), se estaría en presencia de un claro caso de colusión entre el tribunal arbitral y Gran Bretaña (a través de sus abogados evidentemente), en perjuicio de Venezuela. ¿Pero cómo podría probarse esto? Tal y como señala hasta con humor el Profesor Piero Calamandrei, acreditar la existencia de fraude procesal, en especial si se trata de un fraude bilateral en el que gran parte de las actuaciones procesales han sido simuladas, implica la carga de probar la inexistencia de una serie de actuaciones abstractas, lo cual constituye “no una prueba diabólica, sino una prueba superior a todas las potencias infernales”¹⁴³.

Si bien tanto la doctrina como las leyes adjetivas de diversos Estados* han establecido un conjunto de principios, obligaciones y facultades tanto para el juez como para las partes para prevenir el fraude procesal (por ejemplo, las facultades del juez en su actividad rectora del proceso por las cuales puede tomar las medidas que considere necesarias para hacerse de un mejor criterio; o el deber de las partes en actuar con lealtad y probidad; o la consagración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva), lo cierto es que, una vez que el fraude se presenta como bilateral y más aún, si en este participa el órgano jurisdiccional, resulta sumamente complicado comprobar el conjunto de maquinaciones y artificios desplegados en el proceso.

A este respecto, conviene señalar las palabras del Profesor Estévez quien aporta soluciones al respecto al afirmar que ha de observarse siempre **la actitud de los potenciales sujetos activos del fraude** ya que esta será determinante. Esta actitud varía según se trate de fraude

¹⁴² Cfr. ESTÉVEZ, José Lois. *Ob. cit.*, p. 85.

¹⁴³ CALAMANDREI, Piero. *Ob. cit.*, p. 405.

* *Supra*, p. 98.

unilateral o bilateral; según la simulación empleada, que puede ser anterior o posterior al proceso; según se trate de aportar hechos inexistentes o de amañarlos de modo que se tergiverse la decisión, por ejemplo. Pero que, en todo caso, todas las conductas fraudulentas tienen un mismo punto de partida en común, que es la “**labor preparatoria previa**”. En otras palabras, el fraude siempre se proyecta, mas nunca se improvisa; siempre requiere de un acuerdo previo que delimite el plan a seguir en el proceso¹⁴⁴.

Según el citado Profesor, el fraude bilateral, que es el que corresponde a nuestro estudio, por lo general se caracteriza por la existencia de un “*pactum simulationis*” o “contradecларación” que viene a ser el documento secreto en el cual las partes que intervienen en la colusión expresan los detalles del acuerdo o componenda secreta al cual han llegado en miras a conseguir un objetivo ilícito en perjuicio del otro sujeto procesal.

Este documento se configura como un instrumento defensivo en favor de las partes quienes establecen su verdadera posición, contraria por supuesto a la que es asumida dentro del proceso, para el supuesto dado en que convenga servirse de esa verdad¹⁴⁵.

Así pues, puede decirse que la mejor forma en que puede probarse la colusión dentro de un proceso sería mediante la aportación de esta “contradecларación”, y en nuestro caso de estudio, esta contradecларación se asimilaría al acuerdo suscrito que (según la doctrina y el gobierno de Venezuela) pudieron haber firmado el juez Martens en nombre de Rusia y los jueces británicos en nombre de Gran Bretaña, en donde se revelen las compensaciones recíprocas secretas que ambas potencias acordaron a expensas de Venezuela.

Naturalmente, para que los abogados de Venezuela puedan encontrar este acuerdo en concreto y presentarlo ante un tribunal en un futuro juicio de nulidad del laudo, supone algo más o menos similar a las palabras ya citadas de Calamandrei: “una prueba superior a todas las potencias infernales”. Sin embargo, no por ello la reclamación venezolana sobre la

¹⁴⁴ Cfr. ESTÉVEZ, José Lois. *Ob. cit.*, p. 114.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 123.

nulidad del laudo de 1899 ha de estar perdida ya que, como se verá, existen diversos “**factores indiciarios**” desarrollados por el derecho comparado* y por la doctrina mayormente, a los que puede llegar a acudir para el diagnóstico del fraude procesal. En este sentido, el profesor Estévez esquematiza los indicios del fraude procesal bilateral del siguiente modo¹⁴⁶:

– Durante el período **extraprocesal** del fraude bilateral, los indicios pertinentes para su diagnóstico se encuentran todos ligados a un **elemento subjetivo** como lo es el vínculo de confianza, amistad, complicidad, o la gratitud que exista entre las partes. En efecto, no se podría pensar en la posibilidad de que las partes puedan celebrar un “*pactum simulationis*” sin que exista entre ellas un marcado nivel de confidencialidad o cercanía.

– Durante el período **intraprocesal** del fraude bilateral, los indicios de los cuales puede valerse el juez para diagnosticar el fraude son entre otros: la sorprendente ineficacia jurídica de las alegaciones de una parte; la abundancia de documentos quirografarios (no reconocidos por autoridades públicas); el uso del contradictorio para la discusión de asuntos de escasa importancia; las excepciones no se oponen o resultan inviables; la percepción de cierta complicidad entre las partes; la aparente falsedad en intercambios de las partes que supongan violencia verbal; el desinterés de las partes en la investigación oficial de los fundamentos de la litis, etc.

Cabe resaltar que aun cuando es de aceptación general por la doctrina la hipótesis de que el juez puede participar como sujeto activo del fraude procesal, ninguno de los autores consultados hasta el momento contempla un medio concreto, siquiera a base de indicios, para diagnosticar el fraude bilateral cuando uno de los sujetos que interviene es el propio juez.

Por lo tanto, siendo la mayoría de los indicios contemplados en la doctrina propios de un proceso contradictorio dentro del cual se persigue engañar es al mismo juez, y dado a que los mismos carecen de aplicación práctica en nuestro caso de estudio (en razón de que lo que se presume es precisamente la colusión entre el tribunal arbitral y una de las partes),

* Supra, pp. 84, 98-102.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 116.

considero oportuno entonces, a la hora de buscar los elementos fraudulentos en el arbitraje anglo-venezolano, tomar como indicio principal revelador del fraude procesal **al elemento subjetivo** a que se refiere el Profesor Estévez al hablar del período extraprocesal del fraude bilateral. Esto es, tratar de determinar la existencia del fraude procesal basándonos en la naturaleza del vínculo que pudo haber existido entre los sujetos de la posible colusión.

En este sentido, si bien se reconoce la casi imposibilidad práctica de que Venezuela pueda comprobar que efectivamente existió un “*pactum simulationis*” entre los jueces del tribunal arbitral, del mismo modo, puede llegar a afirmarse **que la naturaleza de las relaciones entre Rusia y Gran Bretaña así como la ideología y el proceder de los árbitros pueden considerarse todos como significativos indicios para pensar que el laudo de 1899 fue consecuencia de un procedimiento arbitral fraudulento** en virtud de un posible acuerdo político celebrado entre Rusia y Gran Bretaña en el cual ambas potencias se hicieron recíprocas concesiones en perjuicio de Venezuela.

Así pues, a continuación, no se discutirá nuevamente el conjunto de irregularidades acaecidas en el arbitraje que decidió los límites entre Venezuela y la Guayana Británica puesto que éstas han sido ya señaladas en el capítulo anterior. Antes bien, a falta del llamado “*pactum simulationis*”, se tratará de identificar entonces estos **indicios** categóricos de fraude procesal dentro del procedimiento arbitral que es objeto de nuestro estudio y conforme a los cuales, estimo, puede invocarse la nulidad del laudo de 1899.

A tal efecto, se tomará mayormente como referencia el trabajo del reconocido Profesor y especialista en la materia, Dr. Héctor Gros Espiell, quien en su “Estudio Preliminar” de la obra de Federico de Martens (presidente del tribunal arbitral) “Rusia e Inglaterra en Asia Central”¹⁴⁷, ofrece invaluable aporte en la búsqueda de la verdad al explicar de la forma más completa posible, luego de un estudio minucioso de la obra de Martens, cuál era el pensamiento filosófico que motivaba a actuar a éste

¹⁴⁷ MARTENS, Federico; *Rusia e Inglaterra en Asia Central*. Traducción y Estudio Preliminar de Héctor Gros Espiell. Caracas, Ediciones de la Presidencia de la República, 1981.

último y que sin duda constituyó un factor determinante en el proceder del tribunal arbitral.

Asimismo, con el objeto de proporcionar una visión más clara de lo que fue la conducta procesal de los jueces británicos dentro del arbitraje anglo-venezolano que junto con la actuación de Martens configuran un sólido indicio de fraude procesal, se hará uso igualmente del “Estudio Preliminar” del Profesor Héctor Gros, junto con otros documentos oficiales que revelan una clara actitud desleal británica hacia Venezuela.

b. Sobre el proceder del tribunal arbitral que decidió los límites de Venezuela y la Guayana Británica y su adecuación a la figura del fraude procesal

b.1 La posición previa de Gran Bretaña como “labor preparatoria” del fraude procesal

El día 12 de noviembre de 1896, Estados Unidos y Gran Bretaña firmaron las bases del tratado de arbitramiento que decidiría los límites entre Venezuela y la Guayana Británica, el Convenio de Washington.

No obstante, ya con anterioridad a la firma de este tratado empezaban a suscitarse una serie de irregularidades en perjuicio de Venezuela promovidas por representantes del gobierno británico y en las que llegaron a participar incluso personalidades estadounidenses representantes de Venezuela durante las negociaciones previas al Convenio de Washington (según consta en los archivos históricos recopilados por el gobierno venezolano). En efecto, conviene en este caso señalar tres importantes documentos ordenados cronológicamente que respaldan las anteriores afirmaciones:

– En primer lugar, merece la pena resaltar la nota del **12 de agosto de 1896** del Ministro de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña, Lord Salisbury, al Ministro de Colonias en Gran Bretaña, Lord Chamberlain, en la que se revela la manifiesta preocupación del gobierno británico en asegurarse una “conveniente” constitución del tribunal arbitral que decidiría la controversia anglo-venezolana. En dicha nota Lord Salisbury expresa la necesidad de evitar a toda costa que se integrara al tribunal arbitral algún miembro con ideas “anglofóbicas”. Afirma la conveniencia de no designar como presidente del tribunal a ningún jurista de

nacionalidad española, portuguesa u holandesa, y asimismo sostiene que ni los italianos ni los belgas eran muy amigos de los ingleses; que los franceses, alemanes y rusos eran demasiado hostiles; que los suizos no apoyaban el régimen monárquico y, por ende, una correcta elección del presidente del tribunal arbitral debía recaer sobre un sueco o un danés debido a “la imparcialidad de sus países.”¹⁴⁸.

– En segundo lugar, está la famosa nota del **29 de octubre de 1896** del Secretario de Estado de Estados Unidos quien a la vez fue designado por el Presidente Cleveland para negociar por Venezuela, Richard Olney, a Sir Julián Pauncefote, Embajador británico en Washington, en la que Olney señala dentro del contexto de las negociaciones de las bases del Convenio de Washington, lo siguiente:

“(…) Es muy conveniente, según creo, **que no se le dé al Acuerdo de 1850 ningún status** en la letra misma del Convenio, ni siquiera por medio de una referencia, mucho menos intentando definir su extensión y significado. Si se intenta interpretarlo, esto nos envolvería en un prolongado debate que pospondría indefinidamente **la obtención del fin que ahora tenemos en mente.**”¹⁴⁹ (El resaltado es propio).

Este acuerdo de 1850 al que se refiere Olney es el que firmaron Venezuela y Gran Bretaña en el que se comprometen a no ocupar el territorio disputado desde 1840 a raíz de la publicación de la línea Schomburgk extendida*. La exclusión por completo de algo tan importante como lo era el compromiso anterior acordado por las partes en no ocupar el territorio reclamado se explica en base al interés británico de alegar la prescripción adquisitiva a la que se refiere el artículo IV del Convenio de

¹⁴⁸ GROS ESPIELL, Héctor; *Estudio Preliminar de la Obra de Federico de Martens “Rusia e Inglaterra en Asia Central”*. Caracas, Ediciones de la Presidencia de la República, 1981, p. 22.

¹⁴⁹ Public Record Office (London) F.O 80/375. En: Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *La Reclamación Esequiba. Documentos*. Caracas, 1984, p. 182.

* Supra, p. 27.

Washington como un título legítimo sobre el territorio disputado. Pero lo cierto es que, como ya se señaló en el capítulo anterior, era totalmente ilógico hablar de prescripción habiendo un acuerdo de por medio, el de 1850, que prohibía la ocupación del territorio; por lo tanto, la ocupación inglesa no podía ser invocada como título cuando ésta no era una posesión legítima, ni pacífica, ni tampoco contaba con todos requisitos para poder ser adquisitiva.

– En tercer lugar, está la nota del **8 de diciembre de 1896** del Embajador británico en Washington, Julián Pauncefote al Ministro de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña, Lord Salisbury, luego de haberse concluido las bases del Convenio de Washington. En esta nota Pauncefote, luego de negociar con Olney las bases del Convenio, comenta lo siguiente:

“No hay peligro de que el Señor Olney preste oídos, ni por un momento, a los aullidos venezolanos pidiendo una modificación de nuestros términos de arbitraje. (...) Puede aparecer injusto que haya dos ingleses de nuestra parte y ningún venezolano de la otra, pero los venezolanos aceptaron estar representados por los Estados Unidos, y yo ciertamente entendí que la cuestión sería arbitrada precisamente como si la controversia fuera entre Gran Bretaña y EE.UU., por la razón, entre otras, que no conocemos un jurista venezolano digno de ese nombre, **o a quien nosotros consentiríamos que le fuera confiada la función de Árbitro en este caso.**”¹⁵⁰ (El resaltado es propio).

Ciertamente, Venezuela fue menospreciada al desconocérsele su derecho de que sus propios juristas pudieran formar parte del jurado en un arbitraje de tan vital importancia para ella. Según informes presentados al gobierno de Venezuela, los árbitros ingleses se pronunciaron en términos como estos: “no estaban dispuestos a sentarse junto a un jurista mestizo, con olor a trópico”¹⁵¹.

¹⁵⁰ Christ Chorch College (Oxford), Salisbury Papers A/139, f.141. *En: Ministerio de Relaciones Exteriores; La Reclamación de la Guayana...Ob. cit.*, p. 180.

¹⁵¹ Ministerio de Defensa de Venezuela; El Litigio de la Guayana. Revelación de los papeles de los “Árbitros” que habían permanecido ocultos en archivos

No se puede desconocer el carácter humillante de declaraciones como estas ni mucho menos la injusticia cometida en la constitución del tribunal arbitral. Sin embargo, me atrevo a afirmar que más que por motivos racistas o discriminatorios, la principal justificación de la exclusión de Venezuela en el tribunal arbitral se debió al interés de salvaguardar la consecución de los fines fraudulentos que ya con anterioridad se plantearon los ingleses realizar durante el arbitraje, los cuales evidentemente no podrían ser negociados con representantes venezolanos, mientras que los estadounidenses se mostrarían, como en efecto lo hicieron, más flexibles ante una negociación.

En otro orden de ideas, aún a pesar del planteamiento inicial de Lord Salisbury en su nota del 12 de agosto de 1896 en la cual expresaba la inconveniencia de designar a un árbitro ruso por la hostilidad de sus compatriotas frente a Inglaterra, se estima que las buenas relaciones existentes entre Sir Julián Pauncefote, Embajador británico en Washington, y el Profesor Federico de Martens fueron determinantes en la designación de este último como presidente del tribunal¹⁵². En efecto, ambos juristas habían participado en la Conferencia Internacional de Paz de La Haya con anterioridad a la creación del Convenio de Washington de 1897, y una vez que la Conferencia comienza sus labores en mayo de 1899, 5 meses antes de producirse el laudo que resolvería los límites entre Venezuela y la Guayana Británica, ambas personalidades mantenían un continuo contacto.

Los ingleses sabían perfectamente cuáles eran las ideas de Martens que estaban plenamente recogidas en su obra “Rusia e Inglaterra en Asia Central” publicada en 1879, en la cual Martens promovía una política de cooperación anglo-rusa justificada en la “misión especial” que les había sido encomendada por “Dios” para conquistar y posteriormente civilizar a los pueblos “semi-bárbaros” de Asia a los cuales de seguro se le asemejaba Venezuela¹⁵³ (sobre estas ideas se hablará más adelante).

ingleses. Oficina de Publicaciones del Estado Mayor Conjunto, Caracas, 1965, p. 13.

¹⁵² *Cfr.* GROS ESPIELL, Héctor; *Estudio Preliminar...Ob. cit.*, p. 23.

¹⁵³ *Cfr.* Ministerio de Defensa de Venezuela. *Ob. cit.*, p. 4.

En definitiva, las relaciones existentes entre Martens y Pauncefote aunadas al pensamiento propio del Profesor Martens, les aseguraba de antemano a los ingleses un voto favorable y sobre todo determinante en la decisión de la controversia anglo-venezolana.

Así pues, sin el ánimo de adentrarse nuevamente en todas estas irregularidades ya expuestas anteriormente en el primer capítulo, lo que se quiere reflejar ahora es cómo desde los inicios de la controversia **se revela la mala fe en el proceder de Gran Bretaña**, una conducta que fue primeramente asumida por los representantes del gobierno británico y que luego fue heredada por los mismos árbitros ingleses del tribunal. Este proceder constituye a mi juicio una **“labor preparatoria”** del fraude que se disponían a cometer los ingleses, en principio unilateral, pero luego, una vez que se suma la intervención del presidente del tribunal, Federico de Martens, actuando en defensa de su doctrina y de sus propios intereses, es cuando se configura **la colusión** entre los miembros del órgano jurisdiccional, a saber, entre Rusia y Gran Bretaña por medio de sus representantes, en perjuicio de Venezuela.

b.2 La posición previa del presidente del tribunal arbitral, Federico de Martens

Para poder entender la posición asumida por Federico de Martens en el arbitraje anglo-venezolano, es necesario señalar primeramente cuáles eran los principios, las ideas o los pensamientos que este Profesor defendía a través de sus obras en función de las relaciones anglo-rusas de finales de siglo XIX y los cuales, a mi juicio, llegaron a constituirse como un fuerte **indicio de fraude procesal** una vez que el tribunal arbitral diera inicio a sus funciones.

Una de las obras de mayor relevancia de Martens y que ha sido considerada por los autores como la más importante dentro de la búsqueda de la verdad en el conflicto limítrofe anglo-venezolano, es su trabajo titulado **“Rusia e Inglaterra en Asia Central”**. En este trabajo Martens expone detalladamente sus argumentos acerca de cuál debe ser el sistema jurídico internacional que regule las relaciones entre las naciones civilizadas y los pueblos que no lo eran, calificados por él como **“semi-salvajes”**.

Según este Profesor, dentro del contexto de las relaciones internacionales de finales del siglo XIX entre Europa y los pueblos no civilizados, se hacía necesario redefinir el régimen jurídico a ser aplicado a cada nación.

Martens sostiene la tesis de que el derecho internacional es un conjunto de principios que regulan las relaciones de las naciones para la prosecución de sus fines comunes y lo considera como un producto de las ideas morales y jurídicas de las naciones civilizadas. En consecuencia, no debía considerarse al derecho internacional como aplicable a los pueblos no pertenecientes a la civilización occidental y que no tienen conciencia de las consecuencias que implicaba la aceptación de aquellos principios morales y jurídicos, llegando a refutar así las opiniones de otros autores que consideraban al derecho internacional como un derecho por esencia y no exclusivo de las naciones europeas¹⁵⁴. En este sentido, se pronuncia el autor de la siguiente manera:

“Resumimos nuestro pensamiento diciendo que el Derecho Internacional es aplicable sólo a **las naciones que se encuentran aproximadamente en el mismo grado de cultura y de progreso** y cuyas relaciones recíprocas están, en general, fundadas sobre las mismas necesidades de vida, los mismos afectos, las mismas aspiraciones morales y las mismas nociones del derecho y de los justos.

Partiendo de este punto de vista, se comprende por qué el Derecho Internacional de Europa no puede regular las relaciones de las naciones civilizadas con los pueblos salvajes o semi-bárbaros. (...) los pueblos bárbaros, no solamente no comprenden la razón de ser del comercio entre las naciones y no saben compenetrarse de la necesidad de relaciones estatales, sino que les es imposible reconocer la existencia de ciertas normas jurídicas ante las que deberán doblegar su voluntad.”¹⁵⁵ (El resaltado es propio).

¹⁵⁴ Cfr. MARTENS, Federico. *Ob. cit.*, p.91.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 93.

Para Federico de Martens, el verdadero derecho que podría serle aplicado a las naciones no civilizadas era el derecho natural, ya que se trataba de un régimen que no suponía la conciencia de la necesidad de las relaciones internacionales, todo lo cual suponía en realidad la vulnerabilidad de los pueblos “semi-salvajes” a ser intervenidos por los Estados civilizados que pretendiesen colonizarlos y civilizarlos para la obtención de sus fines propios escondidos dentro de la necesidad de promover el progreso.

En consecuencia, dado a que el derecho internacional era exclusivo a las naciones civilizadas, éstas por lo tanto no podían hacer menos que asumir la tarea de inculcar a las tribus y a los pueblos de Oriente, África y Latinoamérica, las ideas de derecho y los principios benéficos que habían puesto a los pueblos de Europa a la cabeza de la civilización¹⁵⁶. No obstante, el autor prefiere naturalmente dedicar su obra al estudio de las naciones semi-salvajes de Asia Central, en virtud de las posesiones que Rusia tenía en dicho continente y, estando las posesiones rusas (Afganistán entre otras) considerablemente próximas a las posesiones inglesas (India por ejemplo), Martens advierte en la necesidad de promover un contacto directo entre ambas posesiones, como forma de incrementar la influencia positiva en las relaciones de estas dos potencias.

En este sentido, Martens sostiene la tesis de que, siendo las dos potencias vecinas en Asia Central, **éstas no podrían defender mejor sus intereses sino mediante el respeto recíproco de sus intereses individuales**. Así, mientras por un lado la vecindad entre dichas naciones debía inspirar al Gobierno inglés al más grande respeto de los derechos de Rusia, esta última, por su parte, debía descartar toda idea hostil a los intereses británicos en Asia¹⁵⁷. Así pues, la misión de ambas naciones en Asia Central les imponía a su vez los deberes de actuar de común acuerdo frente a los países asiáticos, defender sus conquistas hechas en nombre de la “civilización y de la humanidad” y, en definitiva, a no perder de vista el

¹⁵⁶ Cfr. GROS ESPIELL, Héctor; *Estudio Preliminar...Ob. cit.*, p. 57.

¹⁵⁷ Cfr. MARTENS, Federico. *Ob. cit.*, p. 151.

“papel sublime que la Providencia divina les ha impuesto para el bien de las naciones semisalvajes y bárbaras de esta parte del mundo”¹⁵⁸.

A medida en que más se incrementase el sentimiento de solidaridad entre Rusia e Inglaterra, más se defendieran recíprocamente sus intereses, y más intensa fuese su cooperación en su misión civilizadora, más sólidas serían por ende las bases de sus dominios y más eficaces las garantías de paz en Europa y Asia¹⁵⁹.

Estas pues eran básicamente las ideas que sustentaba Martens en su obra *“Rusia e Inglaterra en Asia Central”* y que, se estima, fueron determinantes en su actuación como árbitro en un proceso donde los intereses de Gran Bretaña estaban también en juego.

En efecto, ¿cómo no suponer que Martens apoyaría la causa inglesa con afirmaciones como éstas?:

“Nadie que conozca la historia de la civilización europea negará que Inglaterra tiene los mejores títulos al reconocimiento de todas las naciones, por su constitución, sus instituciones políticas, sus leyes, sus filósofos, sus poetas, sus hombres de Estado. Nosotros sentimos personalmente una admiración sincera por las instituciones de ese país, por la fuerza vital, la energía indomable, el carácter vigoroso y honesto de la nación inglesa.”¹⁶⁰

Ya para finalizar este punto merece la pena resaltar otro importantísimo comentario de Martens que, a mi juicio, deja entrever que la tesis de cooperación anglo-rusa defendida por aquél, antes que estar fundamentada en la supuesta “misión divina encargada por la Providencia” de ambas naciones, puede que repose más bien sobre un marcado interés de Rusia en salvaguardar sus propios intereses y no los de los “pueblos semibárbaros”. En efecto, véase lo que Martens opina en relación a la vecindad con Inglaterra en Asia Central:

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 87.

¹⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 65.

“Rusia, gracias a esa vecindad, estará mejor garantizada en el respeto de sus derechos incontestables y se convencerá, poco a poco, de que **la seguridad de sus propias posesiones en Asia depende esencialmente de la dominación de Inglaterra sobre naciones asiáticas que cuentan con más de 200 millones de almas. Sobre esta base, un acuerdo entre Rusia e Inglaterra será no solamente posible, sino deseable**”¹⁶¹ (El resaltado es propio).

En resumidas cuentas, tomando en consideración la afirmación antes citada, aunado a las ideas que se desprenden de la lectura general de su obra, no puede sino creerse que lógicamente la actitud de Federico de Martens en el arbitraje que decidiera los límites de la Guayana Británica no podía ser otra que **una actitud dirigida a velar por los intereses británicos como un medio de reforzar el apoyo recíproco de intereses entre ambas potencias**, y consolidar así la necesaria cooperación y solidaridad anglo-rusa requerida para llevar a cabo la supuesta “misión divina” de ambas naciones.

b.3 La posición de Martens y Gran Bretaña en el transcurso del arbitraje. Se consuma el fraude procesal

Ahora bien, luego de analizar las circunstancias **previas** a la constitución del tribunal arbitral que decidiera los límites entre Venezuela y la Guayana Británica, conviene ahora hacer mención de cómo se desarrollaron las actuaciones del tribunal una vez iniciado el arbitraje con el objeto de inferir si pueden considerarse como la materialización de un fraude dentro del proceso.

Conforme a los artículos 3 y 4 del Convenio de Washington de 1897 los árbitros estaban obligados a decidir la cuestión de los límites entre Venezuela y la Guayana Británica conforme a la verdad, debiendo investigar y cerciorarse de todos los hechos necesarios para la decisión de la controversia.

A lo largo de 4 meses, de junio a octubre de 1899, el tribunal arbitral estuvo reunido en París, en una sala del Palacio del Quai D’Orsay. Allí se

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 151.

realizaron más de 50 sesiones en las que los abogados de Venezuela y Gran Bretaña debatieron sus argumentos (6 en junio, 13 en julio, 17 en agosto y 18 en septiembre). El día 27 de septiembre de 1899 culminaron los debates de los abogados y, según el artículo 10 del Convenio de Washington, a partir de esta fecha, el tribunal arbitral dispondría de un período de noventa días para tomar su decisión. Resulta sorprendente, sin embargo, ver **cómo le bastó 6 días al tribunal para preparar una sentencia que en teoría debía estar basada en el análisis de más de tres mil documentos, y con una bibliografía que se calcula en unos cien volúmenes**¹⁶².

Como ya se señaló en el capítulo anterior*, la sentencia arbitral establecía una línea divisoria en un 90% favorable a las pretensiones británicas sobre el territorio en disputa.

No se comentarán de nuevo las razones por las cuales Venezuela invoca la invalidez de este laudo manifiestamente injusto, antes bien, lo que se pretende esclarecer en este punto son las posibles razones en las que se apoyó la decisión del tribunal para decidir como lo hizo.

En el discurso que pronunció el Presidente del tribunal arbitral, Federico de Martens, el día 3 de octubre de 1899, fecha en que el tribunal dictase el laudo, refiriéndose a la decisión de los árbitros, Martens se expresa en los términos siguientes:

“En este caso, hemos tenido la gran felicidad de tener la unanimidad de los árbitros sobre todos los puntos de la sentencia, sin ninguna reserva. (...) Permitidme creer que en los conflictos internacionales solucionados por el arbitraje esta unanimidad es un bien inmenso. Es un hecho que es necesario afirmar y proclamar, es un ideal hacia el que hay que tender. Para las potencias en litigio una sentencia acordada por mayoría de votos tiene indudablemente fuerza legal. Pero la fuerza moral de una sentencia arbitral unánime es de un valor incalculable. Si en el dominio de las relaciones internacionales

¹⁶² Cfr. Ministerio de la Defensa de Venezuela. *Ob. cit.*, p. 13.

* *Supra*, p. 48.

el derecho no siempre prima, es sobre la moral que debe, necesariamente imponerse.”¹⁶³ (El resaltado es propio).

Pues bien, cabe destacar que esta unanimidad a la que llegaron los árbitros constituye el punto de partida de las incontables críticas que se han formulado en torno a la inexplicable decisión del tribunal arbitral.

Tanto la doctrina, la opinión pública en general, los representantes del Gobierno de Venezuela, e inclusive uno de los mismos árbitros ingleses, se han pronunciado numerosas veces concluyendo que tal unanimidad alcanzada en la decisión arbitral no era sino el resultado de un pacto o acuerdo político llevado a cabo entre el presidente del tribunal Federico de Martens con los demás árbitros, coaccionados estos últimos por aquél, en perjuicio de Venezuela.

En este sentido, conviene señalar en orden cronológico tan sólo algunas de las más importantes declaraciones que han sido recopiladas a lo largo de estos años por el trabajo de personas adeptas a la reclamación venezolana (abogados, periodistas, historiadores) en base a las cuales Venezuela sustenta su posición acerca de la nulidad del laudo de 1899:

– La primera de las declaraciones producidas luego de que el tribunal se pronunciara es la de la esposa del ex Presidente norteamericano Benjamín Harrison, uno de los abogados de Venezuela en el proceso arbitral:

“Diario de la Sra. Harrison. París 3/X/1899.

Esta mañana el Tribunal fue convocado para oír la decisión. Fue exactamente lo que se podía haber esperado; cuando Inglaterra vaya a devolver algo que retiene aún dudosamente, será el fin del mundo. Algo de lo que tomó ha concedido, pero en los alegatos se demostró que mucho no lo poseía legalmente. Todos nos hallamos más bien

¹⁶³ GROS ESPIELL, Héctor; *Estudio Preliminar...Ob. cit.*, p. 35.

furiosos. Rusia era el quinto en el Tribunal, y es su diplomacia ponerse del lado de Inglaterra (...)"¹⁶⁴

– La segunda de las declaraciones producidas y que constituye un documento relevante en la oposición venezolana al laudo, es la nota del 7 de octubre de 1899 de Lord Russell, quien fuese uno de los árbitros ingleses, a Lord Salisbury, Ministro de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña quien, como vimos en puntos anteriores*, ya con anterioridad reflejaba su intriga respecto a la causa venezolana. En esta nota, cuya existencia se desconocía hasta su publicación en 1979, Russel expresaba lo siguiente:

*“I must say here that in one very important respect L.J. Collins and I were grievously disappointed by the attitude assumed by Mr. Martens. He had up to this, shown that he had a good grasp of the legal question involved and of the facts, but having expressed his opinion on the governing principle rigidly and fearlessly, seemed to cast about for lines of compromise and to think that it was his duty, **above all else**, to secure, if he could, an **unanimous** award. I am sorry to be obliged further to say that he intimated to J.L. Collins, in a private interview, while urging a reduction of the British claims, that if we did not reduce them he might be obliged in order to secure the adherence of the Venezuelan Arbitrators to agree to a line which might not be just to Great Britain. I have no doubt he spoke in an opposite sense to the Venezuelan Arbitrators, and fear of possible a much worse line was the inducement to them to assent to the Award in its present shape. However this may be I need not say the revelation of Mr. De Martens state of mind was most disquieting.”*¹⁶⁵

¹⁶⁴ Biblioteca del Congreso (Washington). Harrison Mss. Serie XIII, Caja 4. Acceso en: <http://www.mre.gov.ve/Esequibo/capituloII-011-h.htm>

* Supra, p. 118.

¹⁶⁵ Hatfield House, Herts, Papers of 3rd. Marquess of Salisbury, Vol. A/94, Doc. No. 2, Accuracy of transcription verified by Mr. R. Harcourt Williams, Librarian and Archivist to the Marquess of Salisbury. Citado por: GILLIS WETTER, J.; *The International Arbitral Process*. Vol. III. Oceana Publication,

– En sentido cronológico, la tercera declaración más próxima a la fecha del laudo es la que proviene de otro de los norteamericanos que fuese abogado de Venezuela en el arbitraje, a saber, el primer memorando de Severo Mallet-Prevost del **26 de octubre de 1899** dirigido al historiador George Lincoln Burr en las que el abogado responde a las sospechas de fraude en el tribunal arbitral por parte del historiador:

“Mi querido Profesor Burr:

A mi regreso de Europa he encontrado su carta del 3 de Octubre. Es una larga historia que no trataré de contarle ahora. Quisiera disponer de una hora para conversar con Ud. sobre este tema. Sé que es imposible, pero prometo escribirle pronto. Tengo, como Ud. puede imaginarse, las manos muy ocupadas por el momento.

La decisión le fue impuesta a nuestros árbitros y, en estricta confidencia, no tengo la menor duda en decirle que los Árbitros Británicos no fueron llevados por consideración alguna de derecho o justicia y que el Árbitro Ruso fue probablemente obligado a tomar la decisión que tomó por razones totalmente ajenas a la cuestión. Sé que esto abrirá su apetito, pero no puedo hacer más por los momentos. El resultado es, en mi opinión, un golpe al arbitraje”¹⁶⁶ (El resaltado es propio).

– Otra declaración posterior que conviene citar es la del ex Presidente norteamericano Harrison, representante de Venezuela en el proceso arbitral, dirigida a William E. Dodge, del **15 de enero de 1900**:

“Con respecto al consejo de Lord Russell de que debería procederse con espíritu judicial en estos asuntos, lo único que tengo que decir es que ni él ni sus colegas británicos practicaron tan buena doctrina. Podría contar, pero no por escrito, algunos incidentes que le sorprenderían (...). En controversia entre individuos, los Tribunales

Inc, Dobbs Ferry, New York, 1979. En: GROS ESPIELL, Héctor; *Estudio Preliminar... Ob cit.*, p. 28.

¹⁶⁶ Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *La Reclamación...Ob. cit.*, p. 163.

ingleses suelen ser notablemente justos e independientes, pero cuando se trata de extender el dominio de Gran Bretaña, y sobre todo cuando están de por medio, terrenos donde hay oro es demasiado esperar de ellos. La decisión en el caso de Venezuela, como un compromiso, dio a Venezuela los puntos estratégicos, pero la despojó de una inmensa parte de territorio que un tribunal imparcial le habría adjudicado, y de ello no me cabe ninguna duda.”¹⁶⁷

– Y por supuesto, resulta imposible no mencionar aquí al que constituye quizá el documento más importante dentro de la contención venezolana al laudo: es el antes señalado Memorando también de Severo Mallet-Prevost* (abogado de Venezuela en el arbitraje), de fecha **8 de febrero de 1944** y que es publicado por su socio, Dr. Otto Schoenrich, en julio de 1949¹⁶⁸.

Aun cuando desde el mismo momento en que fue dictado el laudo Venezuela estuvo convencida de que el mismo fue una línea de compromiso y no de derecho, no fue exactamente sino hasta la publicación de este memorando cuando se pudo esclarecer el móvil del tribunal arbitral. El texto completo de este documento puede ser consultado en el anexo 7 de esta obra, no obstante, merece la pena señalar, alguna de las más importantes declaraciones efectuadas por Mallet-Prevost allí contenidas:

“Cuando entré al departamento en donde me esperaban los árbitros americanos, el Juez Brewer se levantó y dijo muy excitado: ‘Mallet-Prevost, es inútil continuar por más tiempo con esta farsa pretendiendo que nosotros somos jueces y usted abogado. El Magistrado Fuller y yo hemos decidido revelarles confidencialmente lo que acaba de pasar. Martens ha venido a vernos. Nos informó que Russel y Collins –los árbitros ingleses– están dispuestos a decidir a favor de la línea Schomburgk, que partiendo de Punta Barima en la

¹⁶⁷ Biblioteca del Congreso (Estados Unidos). Benjamin Harrison Mss. Vol. 176, fol. 38.134-35. Acceso en: <http://www.mre.gov.ve/Esequibo/capituloII-011-h.htm>

* Supra, p. 56.

¹⁶⁸ Ver Anexo 7.

costa, daría a la Gran Bretaña el control de la boca principal del Orinoco; y que, si nosotros insistimos en comenzar la línea partiendo de la costa en el Río Moruca, él se pondría del lado de los británicos y se aprobará la línea Schomburgk como la verdadera frontera. **Sin embargo, Martens estaba ansioso de lograr una sentencia unánime.** Lo que Martens proponía era que la línea en la costa comenzara a cierta distancia al sudeste de Punta Barima, de modo de dar a Venezuela el dominio de la boca del Orinoco y que esta línea se conectase con la línea Schomburgk a cierta distancia en el interior, dejando a Venezuela el control de la boca del Orinoco, y cerca de 5.000 millas cuadradas de territorio alrededor de esa boca (...). Lo que tenemos que decidir es si aceptamos la proposición de Martens o suscribimos una opinión disidente. En estas circunstancias, el Magistrado Fuller y yo hemos decidido consultar con usted y ahora quiero hacerle saber que estamos dispuestos a seguir uno u otro camino, según lo que usted desee que se haga' (...). Naturalmente, me di cuenta de que yo solo no podía asumir la enorme responsabilidad de la decisión que se me exigía. Así lo hice ver a los dos árbitros y les pedí autorización para consultar al General Harrison -otro abogado de Venezuela-. Cuando revelé al General Harrison lo que acababa de pasar, éste se levantó indignado, y caminando de un lado a otro, calificó la conducta de Gran Bretaña y Rusia en términos que es para mí inútil repetir. Su primera reacción fue la de pedir a Fuller y a Brewer -los árbitros norteamericanos- que presentasen una opinión disidente, pero cuando se calmó y estudió el asunto desde un punto de vista práctico me dijo: 'Mallet-Prevost, si algún día se supiera que estuvo en nuestras manos conservar la desembocadura del Orinoco para Venezuela y que no lo hicimos, nunca se nos perdonaría. Lo que Martens propone es inicuo, pero no veo cómo Fuller y Brewer pueden hacer otra cosa que aceptar'. Estuve de acuerdo con el General Harrison y así se lo hice saber a los Magistrados Fuller y Brewer. **La decisión del Tribunal fue, en consecuencia, unánime**'¹⁶⁹ (El resaltado es propio).

¹⁶⁹ SUREDA DELGADO, Rafael. *Ob. cit.*, p. 254.

La gran cantidad de aseveraciones (de las cuales sólo se han citado algunas) en las que se sostiene comúnmente la hipótesis de que el tribunal arbitral no actuó conforme a derecho sino, por el contrario, se condujo en función de un pacto político celebrado a espaldas de Venezuela; constituyen todas ellas un **sólido indicio de colusión** entre los miembros del tribunal arbitral que dictó el laudo de 1899 (más aún si se tiene en cuenta que no todas las fuentes reveladoras provienen de partidarios a la causa venezolana, ya que como se vio, inclusive el árbitro inglés Lord Russell, se expresó en términos muy similares a los de Mallet-Prevost).

Esta colusión pudo venir fundamentada por un lado, en la falta de legitimidad de la reclamación británica, y por el otro, en la oportunidad que para Martens significó su posición como presidente del tribunal para negociar con Gran Bretaña un acuerdo en función del cual éste pudiera materializar su doctrina de cooperación anglo-rusa de la cual se habló con anterioridad* en beneficio de su nación. A este respecto, hay quienes afirman que el objeto de estas negociaciones pudo ser la concesión de ventajas recíprocas en cualquier otra parte del globo como por ejemplo China, o que los británicos acordaran la unanimidad a fin de quedar bien con Martens y apaciguar así la actitud de Rusia ante la guerra en África Austral¹⁷⁰. Pero independientemente de las verdaderas concesiones que hayan sido negociadas entre Rusia y Gran Bretaña, **las cuales por cierto, no necesariamente tenían que formalizarse en un acuerdo escrito**, lo cierto es que el cause por el cual fueron concertadas las mismas (mediante un arbitraje no previsto para tal fin), convierten al proceso en fraudulento; todo lo cual da cumplimiento a la siguiente premisa:

“Cuando sólo es posible explicar los actos de las partes partiendo de la existencia de una finalidad fraudulenta y ésta encaja en las anomalías del proceso de tal modo que da cumplida interpretación a todas, la presunción de fraude lograda **por otros indicios es de tal fuerza, que alcanza la seguridad humanamente posible**”¹⁷¹ (El resaltado es propio).

* Supra, p. 122.

¹⁷⁰ Cfr. GROS ESPIELL, Héctor; *Estudio Preliminar... Ob. cit.*, p. 46.

¹⁷¹ ESTÉVEZ, José Lois. *Ob. cit.*, p. 120.

Así pues, recordando lo que se dijo anteriormente acerca de la simulación como medio por el cual se canaliza el fraude bilateral*, se entiende entonces cómo pudo ser posible que el tribunal arbitral luego de culminar los debates, pudiese requerir de tan sólo seis días para tomar su decisión: **Porque no había nada que deliberar**, la decisión ya estaba tomada con anterioridad y, por lo tanto, las sesiones en “Cámara” de los árbitros para sentenciar, así como sus actuaciones durante los debates probatorios de los abogados, no deben haber sido, a mi juicio, sino una **simulación**.

En definitiva, ya para culminar este punto y tomando en consideración todos los análisis anteriores se puede afirmar que, al estudiar el caso de la Guayana Esequiba, existen sobradas razones para considerar que el laudo de 1899 que pretendió resolver la controversia entre Venezuela y la Gran Bretaña no es sino el resultado de un proceso manifiestamente fraudulento, en virtud de lo siguiente:

a. En primer lugar por la “**labor preparatoria**” del fraude de parte de Gran Bretaña antes de constituirse el tribunal arbitral**.

b. En segundo lugar, por los manifiestos **indicios de colusión** entre los árbitros del tribunal tomados a partir de:

1. Las diversas declaraciones citadas en este punto, las cuales refuerzan todas las sospechas de Venezuela respecto a que la decisión arbitral fue el producto de una componenda política.

2. La doctrina defendida por Martens anteriormente expuesta***.

3. La deformación artificial de los hechos a través de la alteración y falsificación de los mapas presentados por Gran Bretaña (tal y como se deduce de los relatos efectuados en el primer capítulo) y que fueron aceptados sin reparos por el tribunal arbitral quien incumplió su deber impuesto en el artículo 3 del Tratado de Washington de investigar y

* Supra, p. 114.

** Supra, p. 118.

*** Supra p. 122.

decidir en base al “*utis possidetis juris*” de 1814 de conformidad con el artículo 3 del Convenio de Washington.

c. Y, en tercer lugar, por el hecho de que la colusión se haya visto materializada por su cauce típico como lo es **la simulación** en las actuaciones del tribunal arbitral.

En consecuencia, conviene señalar que, si bien es cierto que no dispone Venezuela de la prueba más eficaz del fraude procesal como lo es un posible “*pactum simulationis*” entre Rusia y Gran Bretaña en base al cual aquella pudiera argumentar de un modo más contundente su reclamación; no menos cierto es que, tomando en consideración todos los indicios ya señalados sí existen, a mi juicio, suficientes razones por las que Venezuela puede y **debe invocar la nulidad del laudo de 1899 sobre la base del fraude procesal acaecido en el procedimiento arbitral por el cual se decidió la controversia sobre los límites de Venezuela y la Guayana Británica**. Un procedimiento en el cual quedan suficientemente demostrados los elementos constitutivos del fraude procesal anteriormente expuestos*, a saber: - *la existencia de un fin ilícito*, el cual en este caso viene determinado por los fines propios tanto de Gran Bretaña como de Rusia negociados por sus representantes y que no es otro que la obtención ilegal de territorio a costa de Venezuela y la materialización de la necesaria cooperación anglo-rusa (en beneficio de Rusia), respectivamente; - *el uso del procedimiento con fines distintos a los de su creación*, ya que antes de buscar una “*justa composición de la litis*”, queda suficientemente entendido que el proceso arbitral no fue utilizado sino para la consecución del móvil de los árbitros que intervinieron en la colusión y, en consecuencia, los actos procesales no fueron sino parte de una maniobra; - y por último, *el perjuicio* ocasionado al sujeto pasivo del fraude procesal mediante una decisión, el cual recae evidentemente sobre Venezuela, quien es la única y verdadera víctima de un laudo injusto y contrario a derecho que la despojó de casi 160.000 Km² de territorio legítimamente suyo y que hasta la fecha reclama.

* Supra, p. 90.

CAPÍTULO III

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL POR FRAUDE PROCESAL

Una vez repasado el conflicto de la Guayana Esequiba y habiendo analizado el conjunto de irregularidades presentes en el caso, conviene ahora mencionar las consecuencias que se originan respecto a la sentencia arbitral del 3 de octubre de 1899 ante la fuerte presunción de fraude procesal acaecido en el procedimiento que decidió los límites entre Venezuela y la Guayana Británica.

Específicamente se quiere aducir a la posibilidad de que Venezuela, como país afectado por la sentencia arbitral de 1899, pueda invocar ante la Corte Internacional de Justicia la nulidad de dicha decisión con fundamento a una causal, el fraude procesal que, si bien no ha sido contemplada expresamente ni en la jurisprudencia ni en el derecho internacional positivo como vicio de nulidad de la sentencia, su existencia es irrefutable y constituye un grave peligro para la integridad de todo proceso de solución pacífica de controversias. Esto en virtud de las ventajas que supondría para Venezuela especialmente en materia probatoria, el fundamentar su reclamación en base a dicha causal de nulidad, con preferencia a las comúnmente aceptadas en la práctica internacional.

No obstante, antes de pasar a explicar los argumentos por los cuales se plantea la posibilidad de que Venezuela invoque la nulidad del laudo de 1899 a raíz del carácter fraudulento del proceso en el cual éste se dictó, siendo este proceso que nos interesa de carácter arbitral, no sería posible entonces el desarrollo de este capítulo sin abordar primero el tema del

arbitraje internacional entre Estados como medio de solución pacífica de controversias. Así, se procederá primeramente a señalar algunas cuestiones generales sobre esta institución.

1. *El arbitraje internacional como medio de solución pacífica de controversias*

Históricamente el arbitraje constituye la forma primitiva de solución de los conflictos internacionales. Esta institución aparece por primera vez con la celebración del Tratado de Jay de 1794 entre Estados Unidos y Gran Bretaña¹⁷², por el cual se crean las llamadas “comisiones mixtas diplomáticas” con el objeto de atribuirles la solución de diversas cuestiones derivadas de la guerra de la independencia de Estados Unidos.

El desarrollo del arbitraje durante el siglo XIX dio origen a las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre la solución pacífica de las controversias internacionales en las cuales se crea el **Tribunal Permanente de Arbitraje** y se establece la regulación de este procedimiento de arreglo.

El artículo 37 de la Convención de La Haya de 1907 describe al arbitraje en los siguientes términos:

“El arbitraje internacional tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base del respeto al derecho. El convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia arbitral”.

Esta definición contempla únicamente al supuesto de arbitraje entre Estados, no obstante, cabe destacar que en la actualidad este modo de arreglo puede ser empleado por otros sujetos de derecho internacional, como lo son las organizaciones internacionales o los particulares.

Ahora bien, retomando la definición anteriormente citada, puede decirse que son cuatro los **elementos característicos del arbitraje**: el

¹⁷² El texto de este tratado puede ser consultado en la obra de ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.P.; *El arbitraje internacional en la práctica convencional española*. Universidad de Oviedo, 1982, pp. 3-8.

consentimiento de los Estados, el recurso a un tercero imparcial, la aplicación del derecho y el carácter definitivo y obligatorio de la sentencia¹⁷³.

– En lo que respecta al *consentimiento* de los Estados, éste constituye un presupuesto esencial dentro de la institución en el sentido de que ningún Estado está obligado a someter sus controversias a este procedimiento a menos que así lo haya convenido bien con anterioridad o con posterioridad al nacimiento de la controversia. En el primer caso, los Estados pueden manifestar un consentimiento *a priori* en someter al arbitraje determinado tipo de controversias no existentes para entonces a través de una cláusula compromisoria que forme parte de alguna convención o tratado que regule una materia distinta al de la controversia, o con la celebración de un tratado de arbitraje que prevea la utilización de este procedimiento para la solución de controversias en categorías determinadas.

En el segundo caso, es decir, cuando los Estados manifiestan la intención de someterse al arbitraje con posterioridad al nacimiento de la controversia, el consentimiento se presta exclusivamente para la solución de dicha controversia en concreto, materializándose en un acuerdo internacional comúnmente denominado “compromiso arbitral” en el que se regulan en principio las cuestiones básicas del arbitraje, a saber, las normas de derecho a considerar, las reglas procesales, el objeto de la controversia, entre otras¹⁷⁴. El consentimiento que presten los Estados en someter sus controversias a arbitrajes debe estar exento de los vicios a los que se refieren los artículos 48 al 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tales como, el error, dolo o coacción. En caso contrario, no se tendrá como válido el compromiso arbitral.

– En cuanto al sometimiento de la controversia a un *tercero imparcial*, se trata en este caso del órgano arbitral cuya constitución y

¹⁷³ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros. *Ob. cit.*, p. 877.

¹⁷⁴ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José A; *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Novena Edición. Madrid, Editorial Tecnos, 2003, p. 589.

composición serán determinadas por la voluntad de las partes manifestada antes o después de producirse la controversia.

En la práctica internacional existen tres modalidades respecto a la *composición del órgano arbitral*¹⁷⁵: En primer lugar, está el *árbitro único* en cuyo único criterio se basará la decisión de la controversia. En la antigüedad, como únicos árbitros solían ser nombrados los jefes de Estado, diplomáticos, reyes o juristas de reconocida competencia. En segundo lugar, están las *comisiones mixtas* compuestas de forma paritaria por árbitros con la misma nacionalidad de los Estados parte respectivamente, con la posterior designación de un tercer o quinto “superárbitro” encargado de decidir en caso de desacuerdo. Por último, como tercera modalidad, está el *tribunal arbitral* compuesto por un número impar de árbitros en los que cada una de las partes nombrará según el caso, a uno o a dos árbitros, para que éstos últimos a su vez, designen en común acuerdo al tercer o quinto árbitro que asumirá la presidencia del tribunal. Fue esta modalidad la que se siguió en la controversia anglo-venezolana objeto de estudio.

Ahora bien, en cuanto a los *poderes del órgano arbitral*, sea cual sea su modalidad, su ámbito de actuación vendrá determinado por el compromiso entre las partes, lo cual ha sido ratificado por la jurisprudencia internacional en el *asunto de la sentencia arbitral del 31 de julio de 1989*¹⁷⁶ en el cual la Corte Internacional de Justicia afirmó que, al ejercer la función que le ha sido confiada, el tribunal debe atenerse a los términos en que las partes han definido aquella, de modo que al actuar en forma contraria, por ejemplo excediéndose en su competencia o no cumpliéndola, ello implicará la nulidad de la sentencia arbitral. No obstante, si bien la actuación del órgano arbitral debe estar ceñida a lo dispuesto en el compromiso, ello no implica (salvo acuerdo contrario) que no puede dicho órgano interpretar asimismo la competencia de su propia competencia, es decir pronunciarse respecto a los actos que la determinan en concordancia con la interpretación que se haga de los poderes que le han sido otorgados en el compromiso arbitral¹⁷⁷. Tal criterio ha sido

¹⁷⁵ Cfr. REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 858.

¹⁷⁶ C.I.J., *Recueil*, 1991, p. 90.

¹⁷⁷ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros. *Ob. cit.*, p. 880.

sostenido igualmente por la Corte Internacional de Justicia en varias oportunidades; por ejemplo, en el *asunto Nottembohm*¹⁷⁸, *Excepción Preliminar* entre Guatemala y Liechtenstein de fecha 18 de noviembre de 1953, en donde se puso de manifiesto que:

“(…) desde el Asunto del Alabama se admitió, conforme a precedentes anteriores, que salvo acuerdo en contrario un Tribunal internacional es juez de su propia competencia y posee el poder de interpretar a este efecto los actos que la determinan”.

Del mismo modo, este criterio fue recordado con posterioridad en el mismo *asunto de la sentencia arbitral del 31 de octubre de 1989* entre Guinea-Bissau y Senegal, en el que la Corte se pronuncia en los términos siguientes:

“(…) in the absence of any agreement to the contrary an international tribunal has the right to decide as to its own jurisdiction and has the power to interpret for this purpose the instruments which govern that jurisdiction”.¹⁷⁹

De las anteriores afirmaciones se deduce entonces que el órgano arbitral como juez de su propia competencia podrá definir su ámbito de actuación conforme a las interpretaciones que haga del compromiso arbitral y, en este sentido, si uno de los Estados parte en el compromiso realiza una petición sobre alguna cuestión que para efectos del otro Estado parte no se encuentra sometida al conocimiento del órgano arbitral, es este último entonces quien decide al respecto¹⁸⁰. Esto último está contemplado en el artículo 73 de la Convención de La Haya de 1907; sin embargo, cabe destacar que en los casos en que no exista un órgano arbitral constituido y las partes hayan acordado a priori el sometimiento de una controversia al arbitraje, para determinar la “arbitrabilidad” de dicha controversia en caso de oposición de una de las partes la Corte

¹⁷⁸ C.I.J., *Recueil*, 1953, p. 119.

¹⁷⁹ Asunto de la sentencia arbitral del 31 de octubre de 1989. Acceso en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/82/6863.pdf>

¹⁸⁰ *Cfr.* PASTOR RIDRUEJO, José A. *Ob. cit.*, p. 592.

Internacional de Justicia ha figurado también como órgano competente para decidir al respecto. En efecto, en el *asunto Ambatielos*¹⁸¹, luego de que Grecia propuso al Reino Unido el sometimiento a arbitraje de la controversia en virtud de un tratado firmado por estos en 1886, y ante la negativa del Reino Unido en consentir el arbitraje dado a que a su juicio tal controversia no estaba incluida dentro de la categoría prevista en dicho tratado, Grecia se dispuso a acudir a la Corte Internacional de Justicia para que fuese este órgano quien se pronunciara sobre la arbitrabilidad o no de la controversia. La Corte se pronuncia el 19 de mayo de 1953 estableciendo que el Reino Unido debía aceptar el arbitraje.

– En relación al *derecho aplicable* por el órgano arbitral, este es, en principio, el derecho internacional público a menos que las partes dispongan otra cosa, como por ejemplo, que la decisión del órgano esté basada en la equidad (con lo cual se obtiene una solución *ex aequo et bono*), o en determinadas reglas jurídicas aplicables, tal como sucedió por ejemplo en el arbitraje del *Alabama*¹⁸² relativo a la inobservancia de los deberes de neutralidad en la guerra marítima por parte de Inglaterra frente a Estados Unidos en el contexto de la guerra de secesión americana. En este asunto el tribunal arbitral dictó su sentencia el 14 de septiembre de 1872 conforme a las “reglas de Washington” relativas al comportamiento del Estado neutral, las cuales fueron estipuladas en el compromiso arbitral mismo¹⁸³.

A falta de acuerdo acerca del derecho aplicable se admite la idea de que el órgano arbitral se guíe por las fuentes enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a saber, las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia entre las distintas naciones¹⁸⁴.

¹⁸¹ C.I.J., *Recueil*, 1953, pp. 10 y ss.

¹⁸² *R.A.I.*, II, 889: 62.

¹⁸³ *Cfr.* PASTOR RIDRUEJO, José A. *Ob. cit.*, p.593.

¹⁸⁴ *Cfr.* REMIRO BROTÓNS, Antonio y otros. *Ob. cit.*, p. 859.

– En relación a la *sentencia arbitral*, ésta debe ser adoptada por mayoría en caso de un órgano arbitral colegiado (aunque los árbitros pueden emitir opiniones individuales a favor o en contra de la sentencia), y la misma debe ser redactada por escrito. De igual modo, la sentencia debe ser motivada conforme lo estipulado en el artículo 79 de la Convención de La Haya, y su contenido debe ser concordante con el derecho previsto en el compromiso arbitral.

En cuanto a sus efectos, la sentencia arbitral goza del carácter de *res iudicata* (cosa juzgada) como consecuencia del acuerdo previo entre las partes del cual se deriva además la obligación internacional de ejecutarla de buena fe. De igual manera, la decisión arbitral es definitiva, en el sentido de que no existen recursos de apelación o casación ante jurisdicciones superiores.

No obstante, lo anterior, cabe destacar que la sentencia arbitral puede ser objeto de interpretación o revisión conforme a lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la Convención de La Haya de 1907 sobre solución pacífica de controversias. En lo que respecta al primer recurso, el de interpretación, este tendrá por objeto únicamente aclarar el sentido de los términos de la sentencia sin que se admita en modo alguno llevar al tribunal la consideración de otros hechos tales como la inadecuada aplicación del derecho o la incorrecta valoración de las pruebas por parte del órgano arbitral¹⁸⁵.

En cuanto al recurso de revisión, éste admite la posibilidad de volver a considerar lo decidido en la sentencia arbitral en virtud del descubrimiento de un hecho nuevo que de haberse conocido antes, habría llevado al árbitro a juzgar de modo diferente. Tanto el recurso de interpretación como el de revisión de la sentencia arbitral encuentran su regulación en el Capítulo III del Título IV de la Convención de La Haya de 1907.

Ahora bien, retomando lo anterior, cabe destacar que para que una sentencia arbitral pueda ser considerada como definitiva y sin apelación, **debe necesariamente ser válida**, es decir, estar exenta de ciertos vicios que podrían provocar su nulidad. Estos vicios de nulidad han sido objeto

¹⁸⁵ *Ibidem* p. 861.

de varias enumeraciones detalladas; así por ejemplo, ya en 1875 el Instituto de Derecho Internacional estipuló la nulidad de la sentencia arbitral ante la constatación de: un exceso de poder; de la corrupción de uno de los árbitros; de la inexistencia del compromiso arbitral; de un error esencial, entre otros.¹⁸⁶ De igual modo, en su Modelo de Reglas sobre Procedimiento Arbitral de 1958, la Comisión de Derecho Internacional señala en su artículo 35 lo siguiente:

“The validity of an award may be challenged by either party on one or more of the following grounds:

- (a) That the tribunal has exceeded its powers;*
- (b) That there was corruption on the part of a member of the tribunal;*
- (c) That there has been a failure to state the reasons for the award or a serious departure from a fundamental rule of procedure;*
- (d) That the undertaking to arbitrate or the compromis is a nullity.”*

En el mismo orden de ideas, la práctica y la jurisprudencia internacional han reconocido básicamente hasta los momentos dos causas de nulidad de la sentencia¹⁸⁷. La primera de ellas es el *exceso de poder* sobre el cual se refirió la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de la sentencia del 31 de octubre de 1989* (sobre la delimitación marítima entre Guinea-Bissau y Senegal) que se configura cuando el árbitro, al sentenciar, *“ha manifiestamente desconocido la competencia que le fue atribuida por el compromiso, yendo más allá de su competencia o no reconociéndola”*¹⁸⁸. En este sentido, el exceso de poder puede devenir, o bien del hecho de haber decidido cuestiones que no le fueron sometidas por las partes en el compromiso arbitral (como sucedió en el asunto del

¹⁸⁶ Cfr. FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro. *Ob. cit.*, p. 127.

¹⁸⁷ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros. *Ob. cit.*, p. 883.

¹⁸⁸ C.I.J., *Recueil*, 1991, p. 69.

*Chamizal*¹⁸⁹); o bien, cuando incurre en una incongruencia omisiva, esto es, cuando el órgano arbitral decide *infra petita* no resolviendo alguna cuestión sobre la cual debía haberse pronunciado conforme a lo estipulado en el compromiso arbitral (que fue lo que se alegó en el asunto de la delimitación marítima entre Guinea-Bissau y Senegal). En este supuesto, tanto la falta de motivación de la sentencia como la vulneración de un presupuesto procesal también se consideran como vicios de nulidad tal y como se desprende del *Asunto del Laudo arbitral del Rey de España*¹⁹⁰ sobre el cual se pronunció la Corte Internacional de Justicia en 1960¹⁹¹.

Por último, la segunda causa de nulidad de la sentencia arbitral reconocida por la práctica ha sido el *fraude, la corrupción y el perjurio* de los árbitros, expertos o testigos que han sido parte del procedimiento arbitral, tal y como dispuso por ejemplo la comisión mixta de arbitraje entre Estados Unidos y México en los *asuntos Weil y La Abra*¹⁹².

Sobre todas estas causales de nulidad se profundizará más adelante* por lo que ya para culminar este primer apartado, conviene hacer referencia ahora al *procedimiento arbitral*.

En lo relativo al procedimiento arbitral resulta común el que las partes establezcan en el texto mismo del compromiso arbitral las reglas relativas al procedimiento o, en su defecto, atribuyan la libertad al órgano arbitral para que sea él quien determine las mismas. No obstante, en caso de ausencia de tales reglas procesales, tanto la Convención de La Haya de 1907 así como el Modelo de Reglas sobre Procedimiento Arbitral de 1958 de la Comisión de Derecho Internacional, establecen una regulación muy detallada del procedimiento arbitral al cual puede acudir de modo supletorio. Así, por ejemplo, el Capítulo III del Título IV de la

¹⁸⁹ R.S.A., Vol. XI, pp.316 y ss.

¹⁹⁰ C.I.J., *Recueil*, 1960, pp. 192 y ss.

¹⁹¹ *Cfr.* GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros. *Ob. cit.*, p. 884.

¹⁹² *Idem*.

* *Infra*, p. 167.

Convención de La Haya de 1907 contempla en su artículo 63 las fases que deben cumplirse en el procedimiento arbitral, a saber:

En primer lugar, *la instrucción escrita* que se basa en la comunicación que realizan los agentes de las partes a los miembros del tribunal y a la parte adversa, de las memorias, contramemorias, réplicas y dúplicas (si caben), a los que se acompañan como anexos los documentos probatorios que han sido invocados en los respectivos escritos. En segundo lugar, están *los debates*, que consisten en el desarrollo oral de los motivos de las partes ante el tribunal. Los debates deben ser dirigidos por el presidente del tribunal, y pueden ser públicos si el tribunal así lo dispone previa petición de las partes (art. 66). Por su parte, el artículo 72 señala que los miembros del tribunal pueden dirigir preguntas a los agentes y consejeros de las partes y pedir aclaratorias sobre los puntos dudosos, luego de lo cual, el presidente declarará concluidos los debates y procederá el tribunal a deliberar a puerta cerrada y de manera secreta su decisión final (artículos 77 y 78).

2. Efectos del fraude procesal en el procedimiento arbitral

2.1 Sobre el carácter de “*res iudicata*” de la sentencia arbitral

Tal y como fue explicado al inicio de este capítulo* la decisión que resulte del procedimiento arbitral tiene un carácter definitivo para las partes en virtud del compromiso arbitral previo que hayan celebrado en el que se consienta el acatamiento a la sentencia. Por lo tanto, estas están obligadas a ejecutar la sentencia arbitral de buena fe en concordancia con el principio “*pacta sunt servanda*” contemplado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y con en el artículo 37 de la Convención de La Haya de 1907 según el cual: “El recurso al arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia”.

Como ya se señaló en el capítulo anterior**, el carácter de *cosa juzgada* de una sentencia la enviste de inimpugnabilidad, inmutabilidad, y

* Supra, p. 143.

** Supra, p. 103.

coercibilidad. Es *inimpugnable* debido a que no existen instancias superiores en el ámbito internacional ante las cuales se pueda introducir un recurso de apelación o casación, (así lo reafirman, por ejemplo, los artículos 60 y 81 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de la Convención de La Haya de 1907, respectivamente).

La sentencia arbitral es asimismo *inmutable* en el sentido de que en ningún modo podrá otra autoridad alterar los términos de la misma. Y es que, de hecho, inclusive el recurso de revisión el cual solo procede por circunstancias excepcionales se interpone ante el mismo tribunal que dictó la sentencia (artículo 83 de la Convención de La Haya) y, por su parte, en lo que respecta al recurso de interpretación, éste igualmente sólo puede ser planteado ante el mismo tribunal que dictó sentencia salvo que las partes acuerden lo contrario. Aun en este último caso, es decir, habiendo acuerdo entre las partes en solicitar la interpretación a otro órgano, ningún órgano internacional podrá tener la competencia para pronunciarse más allá de la mera aclaratoria de los términos de la sentencia arbitral para facilitar el cumplimiento de la misma (art. 82 *ejusdem*).

Por último, se dijo también que otra de las características propias de la cosa juzgada es dotar a la sentencia de *coercibilidad*. La coercibilidad consiste en la susceptibilidad de la sentencia a ser ejecutada forzosamente, pero esta posibilidad es propia más que todo dentro del ámbito del arreglo judicial interno de los Estados, ya que por el mismo hecho que se ha comentado de que no existen en el ámbito internacional instancias jurisdiccionales con poderes coercitivos, la ejecución de la sentencia reposará básicamente en el principio de la buena fe. Sin embargo, en virtud del mismo carácter convencional del arbitraje, nada obsta para que las partes puedan convenir previamente las medidas que hubieren de adoptarse para la ejecución de la sentencia¹⁹³ y, en caso de que nada se disponga en el acuerdo arbitral, ante la negativa de una de las partes en cumplir su sentencia, la parte afectada por el incumplimiento podrá en todo caso invocar la *responsabilidad internacional* de la otra en virtud

¹⁹³ Cfr. REMIRO BROTONS, A. y otros. *Ob. cit.*, p.861.

del hecho ilícito que supone el incumplimiento de una obligación internacional¹⁹⁴.

Ahora bien, centrándonos en el procedimiento arbitral que es objeto de nuestro estudio, a saber, el arbitraje de finales de siglo XIX que decidió los límites entre Venezuela y la Guayana Británica, conviene recordar la posición británica y ahora guyanesa respecto a la oposición venezolana al laudo de 1899 y su vigente reclamación sobre el territorio de la Guayana Esequiba*: el asunto ya es “*cosa juzgada*”, por lo tanto, se reafirma el criterio de considerar al laudo de 1899 intangible y como un arreglo pleno, final y definitivo. Esto último, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de Washington (el acuerdo arbitral entre Venezuela y Gran Bretaña), que dispuso:

“Las Altas Partes Contratantes se obligan a considerar el resultado de los procedimientos del Tribunal de Arbitramiento como arreglo pleno, perfecto y definitivo de todas las cuestiones sometidas a los Árbitros.”

Tal y como se dijo con antelación, para que una sentencia arbitral pueda ser considerada como definitiva y sin apelación, debe necesariamente ser válida, es decir, estar exenta de ciertos vicios que podrían provocar su nulidad. Se vio cómo en el ámbito internacional la jurisprudencia y ciertos instrumentos internacionales admiten la posibilidad de atacar un laudo con autoridad de *cosa juzgada* (que como se afirmó en el capítulo anterior se trata más bien es de una “*cosa juzgada aparente*”**) ante la presencia de ciertos vicios de tal gravedad que admiten la nulidad del laudo. En efecto, en el *Asunto del Canal de Beagle*¹⁹⁵ entre Argentina y Chile se evidenció que se puede poner en tela de juicio la validez de una sentencia arbitral; y en el *Asunto relativo a la sentencia arbitral del Rey de España* del 23 de diciembre de 1906 antes citada, la Corte

¹⁹⁴ Véase el Art. 42 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

* Supra, p. 61.

** Supra, p. 109.

¹⁹⁵ *I.L.M.*, Vol. XVII, p.445.

Internacional de Justicia reconoce la eventual nulidad de las sentencias arbitrales. En este caso, la Corte partió de la premisa de que las sentencias arbitrales podrían estar viciadas de nulidad y al hacerse cargo del asunto, puso de manifiesto que otro órgano distinto al que dictó la sentencia arbitral podría conocer sobre la nulidad de aquella.

Resulta pues necesario esclarecer ahora la duda sobre la viabilidad de impugnar la *cosa juzgada* del laudo de 1899 a partir de la figura que ocupa nuestro estudio, el fraude procesal (cuyos elementos constitutivos pudieron ser identificados en el proceso arbitral anglo-venezolano*), dentro de un ámbito procesal (el arbitral internacional) en el cual, a diferencia del judicial, nada se ha dispuesto en relación a esta causal de nulidad.

Esta duda se plantea en virtud de lo siguiente:

Como se expuso en el capítulo anterior**, es común en algunas legislaciones internas la adopción de normas dirigidas a salvaguardar la conducta de las partes dentro del proceso, como por ejemplo aquellas que imponen el deber de las partes y del juez de actuar con probidad y lealtad; las que otorgan al juez una serie de facultades oficiosas para que éste, a *motu proprio*, pueda forjarse un mejor criterio en cuanto a la verdad de los hechos; la facultad para los tribunales de rechazar las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho, entre otras.

En contraposición, para regular las conductas derivadas del incumplimiento de las partes de actuar con probidad y lealtad en el proceso como consecuencia del principio de la buena fe procesal, diversas legislaciones contemplan a su vez otra serie de preceptos que buscan sancionar a los sujetos procesales que hayan actuado con temeridad y mala fe. Así, vimos por ejemplo cómo en algunas legislaciones se establecen sanciones para aquéllos como la responsabilidad administrativa, patrimonial, civil o disciplinaria; la imposición de multas de carácter económico; **la nulidad** o la conservación de ciertos actos jurídicos, entre otras.

* Supra, p. 113.

** Supra, p. 98.

En este orden de ideas, conviene resaltar entonces que la nulidad de los actos jurídicos no es sino una **sanción** que se establece como un repudio a los actos jurídicos que han sido realizados con violación a los principios y normas procesales de carácter esencial. En la mayoría de las legislaciones internas antes referidas el legislador contempla expresamente al *fraude procesal* como una violación a dichos principios y normas procesales y, por ende, como sanción derivada de un proceso fraudulento, estipula la nulidad de las sentencias en tanto actos jurídicos que son sometidos a ciertos requisitos de validez. Pero en el plano que nos interesa, es decir, **en el ámbito internacional**, a diferencia de lo que sucede en las legislaciones internas, **no existen causas o motivos prescritos para el procedimiento de nulidad**, no obstante, ya desde 1875 se vienen realizando esfuerzos para la concreción de las posibles causas de nulidad toda vez que el *Proyecto de Procedimiento Arbitral* del Instituto de Derecho Internacional recogía en su artículo 27 cuatro causas de nulidad de sentencias arbitrales que fueron tomadas a partir de la propuesta de Goldschmidt. Estas causas eran: invalidez del compromiso original; exceso de poder; corrupción comprobada y error esencial¹⁹⁶.

En la época actual, la Comisión de derecho internacional en 1958 quiso recoger las tendencias del derecho internacional contemporáneo en esta materia a la luz de la práctica convencional y ha contemplado así en su Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral ciertas circunstancias “generalmente admitidas” como causas de nulidad de la sentencia arbitral, a saber: el exceso de poder del tribunal; la corrupción grave de un miembro del tribunal; la violación a una regla fundamental del procedimiento y los vicios del consentimiento. La misma Asamblea General de las Naciones Unidas ha recomendado a los Estados mediante

¹⁹⁶ Cfr. XII Jornadas de la Asociación Española de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales; *El Arbitraje Internacional*. Edición preparada por Fernando M. Mariño. Zaragoza, 1989, p.140.

su Resolución 1262 de 1958, que tuviesen en cuenta dicho modelo en su práctica arbitral¹⁹⁷.

Ahora bien, aunque la mayoría de estos vicios pueden formar parte de toda una maniobra fraudulenta, el caso es que *el fraude procesal*, como figura independiente susceptible de causar la **nulidad**, no ha sido contemplado expresamente. En este sentido, cabe recordar que existe un principio de derecho de aceptación universal, *nulla poena sine lege*, conforme al cual, en materia de sanciones, la interpretación que se haga de la norma ha de ser de carácter restrictivo. Es aquí cuando puede surgir la duda en cuanto a la posibilidad de impugnar una sentencia arbitral con el carácter de *cosa juzgada* en base a un vicio que, si bien no ha sido constatado en la práctica internacional y si bien es conocido mayormente por su aparición dentro de los procesos de naturaleza civil, su campo de extensión incluye similarmente al ámbito internacional ya que puede verificarse en cualquier tipo de procedimiento, sea judicial o arbitral.

En este sentido, estimo que ante la barrera de la interpretación restrictiva que habrá de hacer todo tribunal al momento de dilucidar la admisibilidad de una demanda de nulidad de un laudo arbitral por fraude procesal, y en nuestro caso específico, al estudiar la impugnación del laudo de 1899, nos encontramos sin embargo con una “puerta de salida” que nace a la luz del artículo 35 del Modelo de Reglas sobre Procedimiento Arbitral de 1958 sobre el cual bien puede apoyarse un Estado que pretenda la impugnación de la cosa juzgada derivada de un proceso fraudulento, toda vez que dicho artículo dispone lo siguiente:

“The validity of an award may be challenged by either party on one or more of the following grounds: (...) (c) That there has been a failure to state the reasons for the award or a serious departure from a fundamental rule of procedure.” (El resaltado es propio).

Siendo el arbitraje un procedimiento establecido sobre la base de los “principios de igualdad y de derecho sobre los cuales descansan la

¹⁹⁷ UN General Assembly Resolution 1262, 1958. Acceso en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/747/06/IMG/NR074706.pdf?OpenElement>

seguridad de los Estados y el bienestar de los pueblos” (preámbulo de la Convención de La Haya de 1907), y sobre la base de la equidad y de la buena fe (arts. 37 y 38 *ejusdem*), toda actuación procesal que en apariencia sea lícita, pero que se realice en perjuicio de tales principios fundamentales (lo cual es propio del fraude procesal), debe ser considerada como una violación a “las reglas fundamentales del procedimiento” a que se refiere el artículo antes citado, **entre las cuales se encuentra la obligación de las partes de actuar con probidad y lealtad.**

En todo caso, como se verá más adelante, el principio de interpretación restrictiva que debiese observarse en la determinación de un vicio que pueda ser susceptible de provocar la nulidad, encuentra en la práctica arbitral internacional cierta flexibilidad dado a que no ha sido posible la categorización de las causales de nulidad de la sentencia en instrumentos positivos.

Así pues, se estima entonces que no debiese resultar inadmisibile la impugnación de la *cosa juzgada* del laudo arbitral de 1899 por el cual la ex colonia británica tiene en su haber casi 160 mil Km² de territorio pertenecientes a Venezuela, con fundamento a lo ya planteado en el capítulo anterior*: la cosa juzgada debe reconocer límites, entre los cuales se encuentra el fraude procesal y, en consideración a él, el ordenamiento jurídico procesal internacional debe amparar, más allá de la certeza jurídica que nos proporciona la cosa juzgada, **la verdad que aparece alterada o modificada en el proceso como consecuencia del fraude procesal.**

2.2 Sobre el derecho a impugnar la sentencia arbitral por fraude procesal

Cuando una controversia sobrevive a la sentencia arbitral sea por desacuerdos interpretativos o por la oposición al laudo, existen las llamadas “*vías complementarias*” de solución al litigio inicial (interpretación, revisión y nulidad de la sentencia) a las cuales se acude

* Supra, p. 108.

en caso de que las partes en el acuerdo arbitral no hayan estipulado las pautas a seguir ante una eventual prolongación del conflicto¹⁹⁸.

Cierto es que respecto a la revisión e interpretación de las sentencias existe en el ámbito internacional alguna regulación positiva como la contenida en los artículos 60 y 61 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o en los artículos 82 y 83 de la Convención de La Haya de 1907; pero en los casos en que la controversia sobreviva por la **nulidad** que una de las partes invoque respecto a una sentencia arbitral, el procedimiento a seguir carece mayormente de regulación. En estos casos, el transcurso del procedimiento deberá basarse en los escasos textos esenciales en materia de solución pacífica de controversias (como el Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral de 1958), en los intentos de codificación y desarrollo progresivo (como la Convención de La Haya de 1907 o el Pacto de Bogotá de 1948), y en la voluntad de las partes previstas en el compromiso¹⁹⁹.

a. La Corte Internacional de Justicia como órgano competente para conocer el recurso de nulidad de la sentencia arbitral

En relación al caso particular que es objeto de nuestro estudio, el asunto limítrofe entre Venezuela y Guyana, como pudo observarse en el Capítulo I, la oposición venezolana al laudo de 1899 provocó la celebración de un nuevo acuerdo entre las partes en febrero de 1966, el **Acuerdo de Ginebra**, conforme al cual Venezuela y Gran Bretaña (sucedida luego por Guyana), se comprometen a buscar una solución práctica de la nueva controversia que surge ante la negativa de Venezuela de aceptar el laudo como válido*.

El artículo IV del Acuerdo de Ginebra contempla la utilización de todos los medios de solución pacífica previstos en el artículo 33 de la

¹⁹⁸ Cfr. QUEL LÓPEZ, Javier; *La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales*. Bilbao, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, 2000, p. 47.

¹⁹⁹ *Idem*.

* *Supra*, p. 65.

Carta de Naciones Unidas “hasta que la controversia haya sido resuelta”. Pues bien, es el caso que en los más de 40 años luego de la firma del acuerdo, las negociaciones bilaterales entre Venezuela y Guyana no han logrado resolver el asunto de la controversia limítrofe. En este sentido, poco faltará para que la partes tengan necesariamente que someter la controversia inicial a un arbitraje o un arreglo judicial; pero esto lógicamente no podría hacerse hasta tanto no se resuelva primero la nulidad del laudo de 1899, toda vez que de no hacerlo, **cualquier órgano jurisdiccional se declarará incompetente para conocer la controversia en virtud del principio *non bis in idem* según el cual no puede una misma causa ser juzgada dos veces**; de allí que hasta que no se logre impugnar la *cosa juzgada* derivada del laudo de 1899, la reclamación venezolana seguirá inerte.

Dado a que en la Convención de La Haya de 1907 no se hace mención sobre el recurso de nulidad de las sentencias arbitrales como sí lo hace en cambio con los recursos de revisión e interpretación, del Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral de 1958, así como del mismo Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se desprende que ésta última es el órgano competente para conocer de las demandas de nulidad de sentencias arbitrales. Así, señala el artículo 36 del Modelo de Reglas, lo siguiente:

*“1. If, within three months of the date on which the validity of the award is contested, the parties have not agreed on another tribunal, the **International Court of Justice shall be competent to declare the total or partial nullity of the award on the application of either party**”*
(El resaltado es propio).

Como se ha dicho, las partes en el compromiso arbitral pueden haber previsto la competencia de determinado órgano para conocer de las demandas de nulidad (lo cual en realidad no es habitual en la práctica), y en ausencia de dicha previsión, se acepta comúnmente la competencia de la C.I.J.

Del mismo modo, el artículo 36 del Estatuto de la C.I.J. define el alcance de su jurisdicción al establecer su competencia para decidir en controversias que versen sobre: la interpretación de un tratado; cualquier cuestión de derecho internacional; la existencia de todo hecho que pueda

constituir una violación a una obligación internacional, y la naturaleza o extensión de la reparación que haya de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

La atribución de competencia de la Corte para conocer de *cualquier cuestión de derecho internacional* (art. 36.b), constituye el fundamento para que ésta pueda conocer de un recurso de nulidad de sentencias arbitrales. En efecto, bien puede verse en la jurisprudencia internacional varios asuntos en los que la Corte misma reafirma su jurisdicción para este tipo de demandas. En estos casos, la C.I.J. ha sido insistente al esclarecer su competencia al decir que esta no se extenderá a la valoración del proceder del árbitro, es decir, no es competente para valorar si aquél ha juzgado mal o no, sino que la controversia jurídica de nulidad constituye un nuevo litigio que nada tiene que ver con el fondo del asunto que fue previamente decidido por el árbitro.

Dicha posición ha sido sostenida en la práctica en los asuntos antes citados *de la sentencia arbitral del Rey de España* (Honduras/Nicaragua), y *de la sentencia arbitral de 31 de julio de 1989* (Guinea-Bissau/Senegal), en los que la C.I.J. afirma lo siguiente:

*“the Parties were agreed that there was a distinction between the substantive dispute relating to maritime delimitation, and the dispute relating to the Award rendered by the Tribunal, and that only the latter dispute, which arose after the Senegalese declaration, is the subject of the proceedings before the Court”*²⁰⁰.

Ya para finalizar este punto, ante el planteamiento de la impugnación de la sentencia arbitral de 1899 y habiendo señalado ya a la Corte Internacional de Justicia como órgano competente para conocer de las demandas de nulidad de las sentencias, no está de más recordar ahora que, tanto Venezuela como Guyana, por ser miembros de Naciones Unidas, están plenamente habilitados para someter su controversia de nulidad ante aquella en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta de las

²⁰⁰ Asunto concerniente a la sentencia arbitral del 31 de julio de 1989 entre Guinea-Bissau y Senegal. Acceso en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/82/6863.pdf>

Naciones Unidas, según el cual: “Todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”. Venezuela y Guyana son miembros de las Naciones Unidas desde 1945 y 1966 respectivamente, por lo que el artículo 93 *ejusdem* en concatenación con el artículo 35.1 del Estatuto de la C.I.J. según el cual la misma estará abierta para “los Estados partes en este Estatuto”, determinan la capacidad de acción de ambos Estados ante aquel órgano.

b. Admisibilidad de la demanda de nulidad por fraude procesal

Por los motivos que se expondrán con posterioridad a este punto se cree que para hacer efectiva la reclamación venezolana sobre el territorio de la Guayana Esequiba el primer paso a dar debe ser el de invocar la nulidad del laudo de 1899, pero con fundamento al fraude procesal acaecido en el arbitraje que decidió los límites entre Venezuela y la Guayana Británica.

Como bien se mencionó recientemente, el procedimiento de nulidad de las sentencias arbitrales carece mayormente de regulación internacional. En estos casos, el desenvolvimiento del proceso deberá basarse en los escasos textos esenciales en materia de solución pacífica de controversias, en los intentos de codificación y desarrollo progresivo, o en la práctica arbitral misma.

El problema en nuestro caso de estudio se plantea cuando se revela que de la práctica arbitral internacional en sí misma, **no se desprende ningún precedente de nulidad de la sentencia arbitral por fraude procesal**. Cabría entonces preguntarse ante dicha circunstancia:

¿Es posible que la Corte Internacional de Justicia pueda declarar la nulidad de una sentencia arbitral en base a una causal no tasada en el derecho internacional positivo?

Como respalda la doctrina, es sumamente difícil constatar en la práctica internacional de un modo inequívoco la existencia de una violación flagrante al procedimiento arbitral. Ello deviene en parte por la misma facultad del árbitro para determinar su propia competencia por lo cual muchas de sus acciones (que pueden parecer en principio un exceso

de poder capaz de provocar la nulidad de una sentencia), pueden escudarse dentro de la “competencia de la competencia” del árbitro²⁰¹.

A principios del siglo XX, dentro del contexto de las celebraciones de las Conferencias de Paz de La Haya, fueron varios los intentos promovidos por la Corte Permanente de Justicia Internacional y por el Tribunal Permanente de Arbitraje para crear diversas instancias de solución de controversia con la subsiguiente regulación de un derecho sustantivo de nulidad de las sentencias. Tales intentos en los cuales se preveía a su vez la idea de sistematizar o tasar las posibles causas de nulidad, han resultado todos inútiles debido a que partían de la idea de “judicializar” al arbitraje al crear un órgano regulador, ajeno al litigio original, que constituyera una segunda instancia tal como sucede con los mecanismos de control jurisdiccional propios del derecho interno.

En nuestro caso de estudio que plantea la idea de invocar el fraude procesal como una causa de nulidad de la sentencia arbitral, si se acogiera la idea planteada a principios de siglo XX, ello nos llevaría a tomar como referencia ciertas disposiciones de derecho interno como por ejemplo esta que se refiere a la “*Demanda de Nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta*” de la legislación peruana:

“Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuera ejecutable **puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia** o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, **alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso**, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas”²⁰² (El resaltado es propio).

Como señala el autor Quel López, en el contexto actual de un ordenamiento jurídico internacional básicamente descentralizado, resulta inadmisibles inducir un derecho sustantivo de la nulidad de las sentencias

²⁰¹ Cfr. QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, p. 144.

²⁰² Artículo 178 del Código Procesal Civil de Perú promulgado en 1993 y modificado por la Ley Nro. 27101.

arbitrales, basándose en extrapolaciones del derecho interno de los Estados, **toda vez que no se cuenta con mecanismos internacionales de control de la sentencia**, y es que, en efecto, debido a la naturaleza en parte consensual del arbitraje, nada obsta para que los Estados admitan como válida una sentencia viciada. Por lo tanto, no se puede crear ningún régimen objetivo de la nulidad sin considerar la actitud de las partes.

En este sentido señala el autor que, a la hora de pretender concretar las motivos de nulidad de un laudo arbitral, tal cuestión debe hacerse al margen de cualquier dependencia de orden procesal institucionalizado, antes bien, a lo que debe remitirse será a la *teoría de validez del acto jurídico internacional* en el orden jurídico existente, toda vez que la sentencia constituye en sí misma un acto jurídico que, por lo tanto, está sujeta a ciertos requisitos de validez como son, la capacidad del órgano, una voluntad real y desprovista de vicios, el cumplimiento de formalidades, entre otros.²⁰³

Así entonces, si de lo anterior se concluye que los vicios de nulidad de la sentencia deben apreciarse es a la luz de la *teoría de la validez del acto jurídico internacional*, tomando como referencia al orden jurídico existente, con mayor razón se reafirma entonces la idea anteriormente planteada cuando se habló de la cosa juzgada, de que el artículo 35.C del Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral de 1958, es el que nos ofrece una posible vía para invocar la nulidad del laudo de 1899 por fraude procesal, toda vez que señala que **la validez de una sentencia puede ser impugnada por la violación de una regla fundamental del procedimiento**.

En este sentido, basándonos en la descripción del fraude procesal que se realizó en el capítulo anterior, constituye una realidad innegable que su presencia en cualquier proceso resulta no sólo una violación de una regla fundamental del procedimiento, sino de algo mucho más grave que es el quebrantamiento de toda la institución arbitral en sí, toda vez que sus efectos son nada más y nada menos que desviar el proceso de su fin, es decir, impedir la eficaz administración de justicia.

²⁰³ Cfr. QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, pp. 128-129.

Aunque un procedimiento arbitral aparente ser lícito por haberse cumplido en principio todas las reglas fundamentales previstas en el acuerdo, si tales reglas han sido cumplidas con temeridad y engaño, no deben en consecuencia tenerse como válidas ya que han sido llevadas a cabo **con menoscabo de su propia finalidad** la cual es abrir el camino a la justa composición de la controversia, todo lo cual a su vez, se traduce en una violación **a la obligación fundamental de las partes de comportarse con buena fe** en el transcurso del procedimiento.

No obstante, en este orden de ideas cabe destacar que si la obligación de actuar con buena fe ha sido mayormente recordada en la práctica internacional, esto ha sucedido es en el contexto **posterior a la sentencia**, desde dos perspectivas distintas: una, como principio que debe regir el comportamiento de las partes para la ejecución de la sentencia arbitral (en cuyo caso contrario la institución arbitral perdería su razón de ser); y segundo, como principio que debe guiar la interposición de los recursos de corrección o de nulidad de las sentencias²⁰⁴. Así por ejemplo:

– Desde el punto de vista de la *ejecutabilidad* del laudo, nos encontramos con artículos como estos:

Artículo 37 de la Convención de la Haya de 1907: “*Recourse to arbitration implies an engagement to submit in good faith to the Award*” (el resaltado es propio). Por su parte, el artículo 30 del *Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral*, estipula que:

“*Once rendered, the award shall be binding upon the parties. It shall be carried out in good faith immediately, unless the tribunal has allowed a time limit for the carrying out of the award or of any part of it*”. (El resaltado es propio).

– Desde otra perspectiva, la incidencia de la buena fe aparece en la práctica también en relación a los motivos que alegan las partes para la interposición de los recursos en materia de interpretación, revisión y

²⁰⁴ Al respecto, véase el asunto de la solicitud de revisión y de interpretación en subsidio planteada por Chile respecto de la sentencia de 21 de octubre de 1994 (Argentina/Chile) del 13 de Octubre de 1995, y el asunto de la sentencia del Rey de España de 1906 (Honduras/Nicaragua) del 18 de noviembre de 1960.

nulidad de las sentencias. Y para salvaguardar la buena fe en este contexto, se ha consagrado por ejemplo al principio del *estoppel* (sobre el cual se hablará más adelante*) para evitar el uso fraudulento de los recursos.

No se entiende sin embargo por qué, en lo que respecta al procedimiento arbitral en sí, es decir, en cuanto procedimiento inicial en el cual se ventila la controversia de origen, **No** existen disposiciones expresas conforme a las cuales se declare la obligación para las partes de actuar con buena fe y probidad en el transcurso del mismo, como sí se declara por ejemplo en el contexto posterior a la sentencia.

Aun así, ante la falta de regulación expresa, se cree que ello no implica el desconocimiento de una obligación tan elemental como lo es el deber de las partes de actuar con lealtad y probidad en el desenvolvimiento de sus actos procesales. Como se dijo en el capítulo anterior**, la buena fe debe ser entendida siempre como una norma de carácter moral, **intrínseca al procedimiento en sí** toda vez que implica la certeza subjetiva de encontrarse dentro del proceso obrando bajo condiciones de lealtad, respeto e igualdad, y con la seguridad de que efectivamente se cuenta con la razón y la verdad de los hechos que se alegan.

Por consiguiente, aún a pesar de que este principio encuentre mayormente su aclamación en el período posterior a la sentencia, debe igualmente reconocerse su significación en el período anterior a la misma, y en consecuencia, la falta de probidad e igualdad en el transcurso del procedimiento arbitral, debe necesariamente considerarse como una violación a “una regla fundamental del procedimiento” a las que se refiere el artículo 35 del Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral, y debe admitirse por lo tanto la posibilidad de invocar la nulidad de un laudo por fraude procesal.

* Infra p. 175.

** Supra, p. 82.

3. *La necesaria inducción del orden jurídico interno para determinar el alcance del fraude procesal*

Si bien se dijo recientemente que no es posible pretender extrapolar categorías de vicios o causales de nulidad de las sentencias del derecho interno al ámbito internacional, sino que se debe más bien atender a la teoría de la validez de los actos jurídicos para esclarecer aquellos, ello no quiere decir sin embargo que, una vez que ha sido determinada la admisibilidad de una causal de nulidad (a la luz de la teoría de la validez de los actos), no pueda la Corte Internacional de Justicia acudir al derecho interno de los Estados **en miras de forjarse un mayor conocimiento sobre el vicio en cuestión**, especialmente cuando sobre el mismo se encuentren muy pocas referencias en la práctica internacional (que es lo que sucede respecto al fraude procesal).

Tal como señala el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la corte deberá decidir las controversias que le sean planteadas (en este caso la demanda de nulidad) conforme al derecho internacional, para lo cual aquella cuenta con una serie de fuentes del derecho a las cuales puede acudir para valerse de todos los argumentos necesarios en su decisión, a saber: las convenciones internacionales generales o particulares; la costumbre internacional; **los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones.**

Es en base a estas dos últimas fuentes que han sido resaltadas que se considera viable la idea de que la Corte Internacional de Justicia, al admitir una demanda de nulidad por fraude procesal, puede acudir a las legislaciones internas de los Estados (naturalmente ya no para determinar si el fraude procesal puede ser tomado como una causal de nulidad de sentencia, lo cual no puede hacerse como se dijo anteriormente), **sino más bien para aprehender las nociones necesarias que sobre tal figura antijurídica hayan arrojado los distintos ordenamientos jurídicos internos** de modo que pueda definir mejor el alcance de este vicio poco desarrollado en el derecho internacional y lograr así servirse de la información necesaria para lograr identificar o diagnosticar al fraude procesal en aquel proceso cuya decisión se impugna.

A esta conclusión se ha llegado tomando como base el trabajo que ciertos autores han realizado sobre los *principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas*, mereciendo la pena comentar el importante análisis que al respecto realiza el Profesor J.A. Pastor Ridruejo en su obra “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales” citada con anterioridad.

Según el mencionado autor, para poder entender el alcance de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, hay que remitirse a los trabajos preparatorios del Comité de Juristas, también llamado “Comité de los Diez”, que redactó el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia de 1920.

En el marco de los trabajos para la determinación del derecho que debía ser aplicado por el Tribunal, uno de los miembros del Comité, el Barón Descamps, formuló una propuesta que consistía en autorizar al tribunal a resolver los litigios de acuerdo con la costumbre, los tratados, y según “*las reglas de Derecho Internacional reconocidas por la conciencia jurídica de las naciones civilizadas*”. Dicha propuesta fue rechazada por ser considerada como vaga a juicio de los otros miembros del Comité hasta que finalmente, luego de varios debates, se terminó acogiendo la fórmula planteada por otro de los miembros del Comité, Elihu Root, según la cual, el Tribunal Permanente de Justicia podría valerse también a la hora de decidir, de “los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, entendiéndose estos como aquellos que son aceptados por todas las naciones “*in foro doméstico*”²⁰⁵, es decir, aquellos elementos normativos que, por ser comunes a los diferentes ordenamientos estatales y expresar una concepción común de justicia pueden ser llevados también a las relaciones internacionales²⁰⁶.

Bajo esta perspectiva, la Corte podría acudir al derecho comparado con miras a extraer aquellos **principios comunes** de todos los sistemas jurídicos de los Estados con independencia de sus ideologías, sistemas políticos y grados de desarrollo, siendo la mayoría de estos principios de

²⁰⁵ Cfr. PASTOR RIDRUEJO, José A. *Ob. cit.*, p. 40.

²⁰⁶ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros. *Ob. cit.*, p. 94.

carácter procesal (tales como la buena fe, la igualdad de las partes, la cosa juzgada) antes que de derecho sustantivo, en virtud de que son precisamente los principios procesales los que gozan de un rango común a escala universal y, por ende, gozan de mayor susceptibilidad de ser trasladados al ámbito internacional.

Esta es la razón que justifica el estudio del capítulo anterior sobre las distintas regulaciones que se han hecho en materia de fraude procesal en diversos sistemas internos, ya que lo que se procura no es sino demostrar en buena parte el trabajo de diversos Estados de los cuales podría servirse la Corte Internacional de Justicia en caso de ser necesario. Concretamente, me refiero a la posibilidad de que una vez planteada una controversia de nulidad de la sentencia arbitral de 1899 que decidió la controversia anglo-venezolana ante la Corte Internacional de Justicia por fraude procesal, **pueda la corte, ante la falta de regulación internacional del fraude procesal, recurrir al Derecho Comparado con miras a determinar el alcance y las características propias de esta figura antijurídica** de un modo tal que le sea posible concluir que todos los vicios que han sido alegados por el gobierno venezolano y por la doctrina en general en relación al arbitraje que decidió los límites de Venezuela con la Guayana Británica, no deben ser considerados en sí mismos como vicios aislados sino más bien como el conjunto de irregularidades que formó parte de toda una maniobra fraudulenta desencadenada a lo largo de todo el procedimiento arbitral, inclusive desde antes de sus inicios, en perjuicio de Venezuela.

Por las razones que se explicarán en el siguiente apartado se piensa que, si Venezuela interpone una demanda de nulidad del laudo de 1899 con fundamento a los vicios que reiteradamente ha alegado a lo largo de estos años, existiría un gran riesgo de que su demanda pueda ser desestimada ante la muy probable interpretación que efectuaría la corte la cual, de tomar como referencia la línea que ha seguido la práctica internacional (en la cual interviene la aplicación de muchos principios como el *estoppel*, la aquiescencia o el principio de la “*competencia de la competencia*” del árbitro), esto conllevaría a que uno a uno los vicios en los que se apoya Venezuela para invocar la nulidad del laudo se vayan desvaneciendo hasta dejarla indefensa, en razón de que casi todas las irregularidades alegadas por aquella no encajan precisamente dentro de

los supuestos que la práctica internacional ha identificado como propios para tales vicios.

En orden contrario, si todas las irregularidades presentes en el arbitraje que fueron vistas en el primer capítulo pudiesen ser enmarcadas dentro de un mismo vicio distinto a los comúnmente alegados en la práctica, como lo es el fraude procesal, la Corte Internacional de Justicia, luego de percatarse de los límites y del alcance de esta figura, a partir de los **principios procesales del derecho comparado** (como forma de valerse de los *principios generales de derecho de las naciones civilizadas*), bien podría concluir que, efectivamente, el laudo de 1899 debe ser impugnado.

Lo mismo sucedería si la C.I.J. se atiene a otra de las fuentes del derecho que le han sido reconocidas para decidir, a saber, *las decisiones judiciales de las distintas naciones* (art. 38.d del Estatuto). En efecto, cómo negar la idoneidad de dar un vistazo a los sistemas jurídicos internos cuando encontramos leyes o jurisprudencia que describen plenamente al fraude procesal y que sin duda serían de incalculable valor para los procesos de solución de controversias internacionales.

Así, por ejemplo, la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela elaboró una sentencia de fecha 4 de agosto de 2000 que se puede considerar una importantísima contribución en materia de regulación de fraude ya que constituye un verdadero precedente en virtud de las innovaciones que contiene. Dicha sentencia se encargó no solamente de delimitar los conceptos del fraude procesal sino que además se ocupó de determinar cuáles son los medios más idóneos para hacer frente al fraude procesal según las distintas formas en que pudiera presentarse, para lo cual distingue tres situaciones diferentes: si el fraude se verifica dentro del proceso, o ya existiendo cosa juzgada, o si se trata de uno o más procesos viciados por actuaciones fraudulentas.

Así, entre las más importantes consideraciones de esta sentencia están las siguientes:

“1. Delimitación de las distintas formas en que puede presentarse el Fraude Procesal:

El fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente litis entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes, o de terceros ajenos al mismo, lo que constituye la simulación procesal; o puede nacer de la colusión de una persona que actuando como demandante, se combine con otra u otras a quienes demanda como litisconsortes de la víctima del fraude, también demandada, y que procurarán al concurrir con ella en la causa, crear al verdadero codemandado situaciones de incertidumbre en relación con la fecha real de citación de todos los demandados; o asistir con él en el nombramiento de expertos, con el fin de privarlo de tal derecho; **o sobreactuar en el juicio**, en los actos probatorios, etc., hasta convertirlos en un caos. También **–sin que por ello se agoten todas las posibilidades–** puede nacer de la intervención de terceros (tercerías), que de acuerdo con una de las partes, buscan entorpecer a la otra en su posición procesal (...) El fraude procesal puede tener lugar dentro de un proceso, o mediante la creación de varios juicios juntos, en apariencia independientes, que se van desarrollando para formar con todos ellos una unidad fraudulenta, dirigida a que en una o varias causas la víctima quede indefensa o disminuida en su derecho, aunque los procesos aparezcan desligados entre sí, con diversas partes y objetos, que hasta podrían impedir su acumulación (...)”²⁰⁷ (El resaltado es propio).

Visto lo anterior, y entendiendo que conforme al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia esta podría hacer uso de *los principios generales del derecho y de las decisiones judiciales de las naciones* para proveerse un mejor entendimiento del fraude procesal, cabe plantearse ahora lo siguiente: Tomando en cuenta que toda la regulación prevista en materia de fraude procesal suministrada por la jurisprudencia y las legislaciones internas, pertenecen propiamente es al ámbito **judicial**, ¿pueden estos aportes tener cabida dentro del proceso **arbitral**? En mi opinión, la respuesta es afirmativa, y ello es así **como consecuencia de la naturaleza jurídica misma del procedimiento arbitral** que, como se verá, admite tal posibilidad.

²⁰⁷ Govea & Bernardoni. *Ob. cit.*, pp. 6-7.

Si se atiende a las características mismas del proceso arbitral se podrá observar que se está en presencia de una institución intermedia entre la solución transaccional basada en el consentimiento y la solución judicial. Así pues, si bien por un lado la voluntad de las partes determina cuestiones tan importantes como la designación del órgano arbitral, el alcance de la competencia del órgano, las reglas aplicables al procedimiento y al fondo del litigio; en contrapartida, desde el mismo momento en que se inicia la función jurisdiccional, la voluntad de las partes pasa a un segundo plano y estas quedarán obligadas a acatar la decisión arbitral²⁰⁸.

En este sentido hay autores que afirman que, a partir de la existencia de una controversia, del recurso a un tercero para que la resuelva, del procedimiento que se sustancia, de la “competencia de la competencia” del órgano, y de la autoridad de *cosa juzgada* que posee el laudo, puede intuirse que el arbitraje es un verdadero juicio²⁰⁹. Esta posición de equiparar al arbitraje con el arreglo judicial no es del todo aceptada en la doctrina especialmente por el hecho de que no existe en el ámbito procesal una jerarquización jurisdiccional (no hay segundas instancias), o por el hecho de que en el sistema judicial los órganos jurisdiccionales ya están preconstituidos y su intervención no responde al consentimiento de las partes. Pero, aun así, lo cierto del caso es que no estamos hablando de trasponer normas adjetivas del proceso judicial interno para que estas sean aplicadas al ámbito arbitral. Estamos hablando de tomar como referencia a las normas y a la jurisprudencia internas que versen sobre **principios en materia procesal**, como por ejemplo, aquellas que delimiten el alcance de las conductas contrarias a la buena fe procesal o las que definen al fraude procesal, **que no resultan en modo alguno incompatibles con el ámbito arbitral**, toda vez que el arbitraje es un proceso, y como tal lo rigen los mismos principios procesales de cualquier mecanismo jurisdiccional de solución de controversia.

²⁰⁸ Cfr. QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, p. 179.

²⁰⁹ Cfr. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara y LEONARDI DE HERBÓN, Hebe; *El Arbitraje*. Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1998, p. 30.

Así pues, ya para concluir este punto conviene señalar que sólo en la medida en que tanto las partes como el mismo órgano jurisdiccional internacional ante el cual se ventile un proceso, sea arbitral o judicial, reconozcan la existencia del fraude procesal y estén en conocimiento de sus características, efectos, alcance y formas de manifestarse para poder sorprenderlo en el transcurso del proceso, es que se podrá salvaguardar la finalidad misma de todo procedimiento de solución de controversias ya que sólo así cualquier sujeto procesal podrá identificar a tiempo, antes de que la *cosa juzgada* despliegue sus efectos, los intentos de las partes, o del árbitro, o del juez, según sea el caso, a corromper el proceso y desviarlo de su fin, obteniéndose a la postre una mayor garantía de seguridad jurídica.

En este sentido, si del ordenamiento jurídico internacional o de la práctica misma no se desprenden las nociones necesarias del fraude procesal para conseguir aquello, se debe en mi criterio **recurrir entonces a la labor que al respecto realiza el derecho comparado para impedir la consumación de arbitrajes fraudulentos en perjuicio de los Estados que actúan de buena fe.**

4. La nulidad del laudo arbitral de 1899 que decidió la controversia anglo-venezolana

4.1 Correspondencia de los motivos de nulidad del laudo de 1899 con los establecidos en la práctica internacional

En el transcurso del primer capítulo, al repasar el conflicto limítrofe de la Guayana Esequiba, pudo apreciarse el conjunto de irregularidades que estuvieron presentes a lo largo del procedimiento arbitral, inclusive desde antes de sus inicios, en base a las cuales Venezuela afirma la nulidad del laudo arbitral de 1899 que decidió la controversia.

Repasando lo anteriormente señalado, enumeraremos brevemente los argumentos concretos en los que se apoya Venezuela para invocar la nulidad del laudo de 1899, y más adelante se profundizará sobre ellos.

Según informes que los expertos venezolanos presentaron al gobierno nacional de Venezuela, las investigaciones históricas comprueban graves vicios de fondo y de forma en los procedimientos del tribunal arbitral²¹⁰. Estos son los siguientes:

1- La decisión arbitral se apoyó en una línea adulterada del “Mapa Hebert”, presentado por Gran Bretaña, que no es otra que la **Línea Schomburgk de 1886**.

2- La falta de motivación del laudo.

3- Exceso de poder: El tribunal arbitral no tomó en cuenta los principios de derecho ni las reglas contenidas en el acuerdo arbitral para decidir, ya que la sentencia obvió por completo el *utis possidetis juris* conforme al cual debía decidirse según lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio de Washington. Por otro lado, el tribunal se excedió en sus facultades al regular una cuestión no prevista en el acuerdo, a saber, lo referente a la navegación de los Ríos Barima y Amacuro y el cobro de derechos aduaneros.

4- La decisión arbitral no fue una decisión de derecho sino de un compromiso político.

5- El compromiso arbitral fue obtenido mediante extorsión.

A su vez, la doctrina misma ha elaborado sus propias enumeraciones sobre las causas de nulidad del laudo arbitral de 1899, todas más o menos similares. Para el autor Héctor Gros Espiell²¹¹ las causas de nulidad del laudo de 1899 son las siguientes:

1- El tribunal fijó la línea limítrofe incurriendo en una seria violación a las exigencias fundamentales del Convenio de Washington ya que el mismo no investigó ni se cercioró del *utis possidetis juris* de 1814.

2- La no expresión de las razones y fundamentos de la decisión.

3- El evidente exceso de jurisdicción en que incurrió el tribunal al disponer sobre la libre navegación en dos ríos parte de la frontera.

²¹⁰ Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo. *Ob. cit.*, pp. 6-7.

²¹¹ Cfr. GROS ESPIELL, Héctor; *Estudio Preliminar...Ob. cit.*, pp. 42-45.

4- La alteración de mapas y documentos presentados al tribunal, lo cual, según el autor, tipifica un fraude que vicia la sentencia.

5- La existencia de un acuerdo o componenda política por la cual Gran Bretaña habría concedido a Rusia ciertas ventajas en otra parte del globo, a cambio de una actitud favorable de Martens a las tesis británicas.

Son numerosos los autores especialistas del tema que fueron citados a lo largo del primer capítulo que defienden la posición venezolana y siguen una misma línea en lo que se refiere a las causales de nulidad del laudo arbitral de 1899.

Acto seguido, conviene pues desarrollar uno de los objetivos centrales de la presente investigación, a saber, cómo debiesen canalizarse todos los vicios alegados por Venezuela en una posible demanda de nulidad del laudo arbitral de 1899. Se trata específicamente, como se dijo antes, de plantear la posibilidad de darle un enfoque diferente a todas las irregularidades alegadas por Venezuela en defensa de su reclamación de modo que, antes de invocar la nulidad del laudo de 1899 con fundamento a las 5 causales señaladas anteriormente, la pretensión de Venezuela se apoye más bien en la existencia de una sola causal concreta como lo es el *fraude procesal* acaecido en el transcurso de todo el procedimiento arbitral que pretendió resolver el conflicto de la Guayana Esequiba.

En este sentido, se procederá primero a encuadrar cada una de las irregularidades planteadas por Venezuela dentro de las categorías de vicios de nulidad generalmente aceptados en la práctica internacional, para luego demostrar la falta de identidad de tales irregularidades frente a las situaciones que comúnmente son reconocidas en la práctica como vicios de nulidad.

Con el objeto de adentrarnos en el análisis planteado, se hará uso del riguroso esquema de motivos de nulidad desarrollado por el autor J.H. Verzijl y publicado por el autor Javier Quel López, que es el resultado de la concatenación entre las condiciones de validez del acto jurídico internacional, la práctica estatal, y la jurisprudencia en materia de nulidad²¹². En este sentido, se procederá a esquematizar las causales de

²¹² VERZIIL, J.H.W; *International law in Historical Perspective*. En: QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, pp.130-154.

nulidad y, al mismo tiempo, se señalará cuáles de estas causales merecen analizarse en esta investigación por su correspondencia con las causas de nulidad invocadas por Venezuela para impugnar el laudo de 1899.

Las causales de nulidad de sentencias agrupadas organizadamente por el autor Verzijl, son las siguientes:

1- *La nulidad del compromiso arbitral* (**Aplicable al caso**. Venezuela alega coacción para la celebración del Tratado de Washington).

2- La incapacidad del órgano arbitral por:

2.1- defectos en su composición (**Aplicable al caso**. Venezuela sostiene la falta de igualdad respecto a la constitución del tribunal arbitral).

2.2- defectos en la forma de emisión del laudo.

3- *El error in procedendo*, del cual se desprenden múltiples situaciones, siendo hasta los momentos reconocidas sólo dos por la práctica:

3.1- El exceso de poder como:

- extralimitación por exceso (**Aplicable al caso**. Venezuela rechaza el proceder del tribunal al decidir sobre cuestiones no sometidas a su competencia como lo fueron la libre navegación de los ríos Barima y Amacuro y la regulación de los derechos aduaneros en la zona).

- defecto de los límites de la habilitación prevista en el compromiso.

3.2- La ausencia de motivación o motivación insuficiente del laudo (**Aplicable al caso**, el laudo de 1899 no fue motivado).

4- *Errores esenciales in iudicando* por:

4.1- Inaplicación del derecho material establecido en el compromiso que puede derivar de:

4.1.1- Divergencia de interpretación de los hechos o de las reglas de derecho aplicable (**Aplicable al caso**. Venezuela sustenta la tesis de que la concesión de territorio a Gran Bretaña por prescripción corresponde a los mapas y documentos adulterados que mostraban el territorio supuestamente ocupado por los ingleses).

4.1.2- Ignorancia del derecho material.

4.2- Defectuosa aplicación del derecho material establecido en el compromiso (**Aplicable al caso**. Venezuela alega la aplicación defectuosa de las reglas contenidas en el Convenio de Washington debido a que el tribunal no siguió el orden de prelación estipulado para la aplicación de las reglas, el cual disponía que aquél debía aplicar, en primer término, el principio del *utis possidetis juris* conforme al Artículo III y, en segundo término, sólo con carácter supletorio, la regla de la prescripción del Artículo IV)

5- *Vicios relativos a la formación de la voluntad del órgano arbitral* (**Aplicable al caso**. Venezuela sostiene que la decisión arbitral fue el resultado de una componenda política entre Rusia y Gran Bretaña).

Ahora bien, tomando como base el esquema presentado y luego de encajar cada una de las causales de nulidad alegadas por Venezuela dentro de cada punto del esquema, procedamos entonces a realizar un estudio detallado de cada uno de los vicios que fueron identificados como **aplicables** a la disputa en estudio.

a. Sobre la nulidad del compromiso arbitral y la incapacidad del órgano arbitral por defectos en su composición

La nulidad del compromiso arbitral así como la incapacidad del órgano arbitral por defectos en su composición son dos causas de nulidad distintas; no obstante, conviene en este punto analizarlas simultáneamente toda vez que en nuestro caso de estudio ambas presentan una estrecha relación.

Cuando el compromiso arbitral adolece de un vicio de validez a la luz del derecho de los tratados, la consecuencia inmediata es la nulidad de todos los actos subsiguientes a la celebración del mismo.

Señala la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en sus artículos 48 al 53 que un Estado podrá invocar la nulidad de un tratado ante la existencia de error, dolo, corrupción o coacción en su consentimiento al celebrarlo o cuando el contenido del mismo sea contrario a las normas imperativas del Derecho Internacional.

Como bien pudo observarse en el desarrollo del primer capítulo, no pudo Venezuela designar a sus propios nacionales como jueces del tribunal en razón de que a juicio de Gran Bretaña, ningún venezolano estaba a la altura de poder ocupar semejante cargo; por ende, tuvo que confiársele la representación a Estados Unidos para que los norteamericanos negociasen por ella. Estamos aquí ante un vicio de **defecto en la composición del compromiso arbitral en base a la desigualdad de las partes**. Y es que, como bien señala la Convención de la Haya de 1907 en su Preámbulo, es en base a “*los principios de igualdad y de derecho sobre los cuales descansan la seguridad de los Estados y el bienestar de los pueblos*”, por lo tanto, debe salvaguardarse siempre el principio de igualdad de las partes inclusive con antelación al inicio del procedimiento arbitral, es decir, desde las negociaciones mismas y con especial atención a la designación de los árbitros, ya que como dice el autor Reglero Campos:

“La posición privilegiada de una de las partes respecto a la designación de los árbitros supone de hecho la más que posible violación de uno de los principios fundamentales del arbitraje, como lo es la imparcialidad de los árbitros.”²¹³

Por otro lado, como si no fueron suficientes las discriminaciones sufridas por Venezuela en relación a la capacidad de sus juristas para figurar como jueces del tribunal, la negociación de las bases del Tratado

²¹³ REGLERO CAMPOS; Comentarios a la Ley de Arbitraje. En: ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro; *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*. Granada, Editorial Comares, 1996, p. 191.

de Washington que establecía el compromiso arbitral entre Venezuela y Gran Bretaña, fueron realizadas totalmente al margen de Venezuela*. Tal y como lo expresa el autor Héctor Gros en una de sus obras:

“El tratado era vergonzoso para el honor de Venezuela por la forma de su negociación. Venezuela fue tenida al margen del asunto como si fuera un Estado “semi bárbaro” (...)”²¹⁴

Además, como resultado de las negociaciones del Convenio de Washington, se redactó un contenido sumamente perjudicial para Venezuela toda vez que convenía que la prescripción durante 50 años se consideraría como un buen título. Reglas como estas habrían sido impuestas por Gran Bretaña para su exclusivo beneficio, tal y como fue explicado con anterioridad**.

Así entonces, sin el ánimo de narrar nuevamente los hechos antes explanados, conviene preguntarse ahora lo siguiente: Ante dicha situación en la cual se le impuso a Venezuela tanto la composición del Tribunal como las reglas del compromiso mismo ¿podría Venezuela invocar la nulidad del compromiso arbitral con fundamento a alguna de las causales de nulidad previstas en la Convención de Viena?

Cabe citar de nuevo parte del contenido del informe que los expertos venezolanos presentan al gobierno nacional:

“Venezuela firmó el Tratado Arbitral el 2 de febrero de 1897 **coaccionada por el Secretario de Estado Richard Olney y ante su amenaza de dejarla sola a merced de Gran Bretaña**. Sólo las peligrosas consecuencias del desamparo en que la negativa colocaría a Venezuela –como se expresó el Canciller venezolano en 1896– pudieron forzarle a aceptar los términos de aquel Tratado”²¹⁵ (El resaltado es propio).

* Supra, p. 39.

²¹⁴ GROS ESPIELL, Héctor; *Estudio Preliminar...Ob. cit.*, p.20.

** Supra, p.41.

²¹⁵ GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo. *Ob. cit.*, p.5.

En concatenación con lo anterior señala el artículo 51 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo siguiente:

“La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado **que haya sido obtenida por coacción** sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él **carecerá de todo efecto jurídico**” (El resaltado es propio).

Es posible que, efectivamente, el consentimiento de Venezuela haya sido obtenido mediante la amenaza o la coacción por parte de los Estados Unidos, pero lo cierto es que sobre dichas amenazas **no se tienen pruebas suficientes** toda vez que Venezuela nunca ha esclarecido la clase de perjuicios concretos de los que hubiera sido víctima de no contar con la asistencia de Estados Unidos. No se está poniendo en duda que Estados Unidos haya influenciado en la decisión de Venezuela, pero: ¿existía de verdad un perjuicio inminente a sufrir por Venezuela en caso de que ésta se negare a celebrar el Convenio de Washington? ¿No existía en realidad alguna vía alterna por la cual pudiese Venezuela solventar el conflicto limítrofe sin el apoyo de los Estados Unidos?

Es en la demostración contundente del perjuicio concreto que Venezuela hubiese sufrido como consecuencia de su negativa a firmar el Convenio de Washington donde estaría la clave para que esta causa de nulidad pueda ser invocada con efectividad. Ciertamente, Venezuela sólo se ha limitado a declarar que razones de fuerza mayor la obligaron a firmar semejante tratado injusto para ella en cuanto al tribunal y en cuanto a sus reglas en sí y, en efecto, existen varias notas en las cuales se demuestra la intención premeditada de Gran Bretaña en excluir a Venezuela en el proceso de negociación del Convenio de Washington así como también la presión ejercida por Estados Unidos para que Venezuela concluyera el mismo*.

Pero en cambio, no existe hasta la fecha alguna argumentación concreta de las posibles consecuencias negativas que pudieron ser acarreadas por Venezuela en caso de perder el apoyo de los Estados Unidos. Y es que, en efecto, con reglas como las contenidas en el

* Supra, pp. 39 y 120.

Convenio de Washington: ¿existía acaso algún otro daño más inminente que el resultante de la firma del Convenio mismo con semejantes disposiciones tan desventajosas a los intereses de Venezuela?

Ante la ausencia de pruebas concretas sobre los perjuicios de los cuales potencialmente pudo Venezuela ser víctima en caso de negarse a firmar el tratado, **no podría alegarse la coacción o la amenaza en el consentimiento** de aquella como vicio invalidante del compromiso arbitral. Por lo tanto, el consentimiento de Venezuela al firmar el tratado se tendría como una aceptación implícita a las condiciones anómalas en las que éste fue negociado y, por ende, la invocación de nulidad del laudo de 1899 conforme a la nulidad del compromiso arbitral o conforme a la defectuosa composición de tribunal sería a todas luces descartada por la Corte Internacional de Justicia.

Ello en virtud de que existe en el derecho internacional el denominado principio del *estoppel* conforme al cual un Estado está obligado por sus propios actos y no puede luego desconocerlos en perjuicio de otro.

Un valioso precedente sobre el principio del *estoppel* ha sido recogido en la sentencia ya comentada de la Corte Internacional de Justicia de fecha 18 de noviembre de 1960 que decidió sobre la nulidad de la sentencia dictada en el *Asunto de la sentencia arbitral emitida por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906* (Honduras/Nicaragua).

Honduras y Nicaragua conforme al Acuerdo de Washington que ambas celebraron en 1957 decidieron someter a la Corte Internacional de Justicia la discrepancia surgida con respecto a la validez de la sentencia arbitral de 1906 que decidió la delimitación fronteriza entre ambos países. El motivo de la controversia radicaba en la oposición de Nicaragua de aceptar el laudo del Rey de España apoyándose en una serie de argumentos entre los cuales figuraba la incorrecta designación del Rey de España como Presidente del tribunal arbitral, toda vez que se habían incumplido las reglas III y V del Tratado Gámez-Bonilla según el cual las partes resolverían su controversia limítrofe. Asimismo, otra de las razones que expuso Nicaragua para desconocer la validez del acuerdo arbitral fue la expiración del Tratado Gámez-Bonilla con anterioridad a la fecha en que el Rey aceptó sus funciones como árbitro. En efecto, la fecha de

caducidad del tratado era el 7 de octubre de 1904 y la aceptación del Rey de España se produjo el 17 de octubre de 1904, es decir, 10 días después.

Sin el ánimo de profundizar en las reglas del Tratado Gámez-Bonilla, lo importante de este caso fue el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia quien de plano procedió a rechazar tal argumentación una vez que tanto el gobierno de Honduras como el de Nicaragua habían expresado su satisfacción respecto a la designación del Rey de España en fechas 6 y 7 de octubre de 1904 respectivamente y, de igual forma, el mismo Ministro de Asuntos Exteriores de Nicaragua expresó su gratitud al Ministro español del Estado en una nota del 21 de diciembre de 1904.

En este sentido, la C.I.J. se pronunció del modo siguiente:

“Finalmente, **considerando que Nicaragua** aceptó libremente la designación del Rey de España como árbitro, que Nicaragua **no puso ninguna objeción a la competencia arbitral del Rey de España**, sea por motivo de la expiración del Tratado Gámez-Bonilla, aún antes de que el Rey de España hubiese expresado su aceptación de las formas de árbitro y **que Nicaragua intervino plenamente en todo el procedimiento arbitral ante el Rey**, la Corte estima que este país no tiene el derecho de invocar uno u otro de los motivos como causa de nulidad de la sentencia.”²¹⁶ (El resaltado es propio).

Así pues, la aplicabilidad de este razonamiento en nuestro caso de estudio se fundamenta en que, ante la falta de pruebas concretas por parte de Venezuela respecto a las supuestas amenazas de las que fue víctima para celebrar el Convenio de Washington, se presume por lo tanto la validez de su consentimiento en la celebración del mismo con independencia de lo injustas que pudieran resultar las reglas contenidas en él, toda vez que Venezuela no sólo firmó el Convenio sino que además participó activamente en el procedimiento arbitral hasta su culminación el 3 de octubre de 1899, fecha en que se dicta el laudo.

²¹⁶ C.I.J. Asunto concerniente a la sentencia arbitral del Rey de España del 23 de diciembre de 1906. Sentencia del 18 de noviembre de 1960. En: GROS ESPIELL, Héctor; *España y la solución pacífica de los conflictos limítrofes en Hispano-América*. Madrid, Editorial Civitas, 1984, p.77.

Así pues, tanto la nulidad del compromiso arbitral por la coacción alegada por Venezuela, así como la incapacidad del órgano arbitral por defecto de constitución del tribunal, han querido ser agrupadas en este mismo apartado debido a que la improcedencia de las mismas como causales de nulidad del laudo de 1899 deriva de la misma razón: **La validez que se presume del consentimiento de Venezuela en la firma del Convenio de Washington**, toda vez que no se cuenta hasta la fecha con pruebas fehacientes de las amenazas o coacciones que pudieron haber sido ejercidas sobre ella.

b. Errores *in procedendo*

**b.1 Sobre el exceso de poder del órgano arbitral
(extralimitación por exceso)**

Cuando el órgano arbitral actúa excediéndose en los límites que han sido establecidos en el acuerdo bilateral, la decisión arbitral carece de validez.

El Artículo 1 del Convenio de Washington de 1897 fijaba claramente el objeto de la controversia que debía ser resuelta por el tribunal arbitral: “*la determinación de la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica*”.

Sin embargo, del contenido de la sentencia arbitral del 3 de octubre de 1899 puede verse claramente cómo el Tribunal, además de declarar la nueva línea fronteriza, establece la regulación sobre el derecho de navegación y el cobro de impuestos aduaneros respecto a los buques de comercio de todas las Naciones que transitaran por los ríos Barima y Amacuro²¹⁷.

Efectivamente, tales regulaciones no estaban previstas como parte del objeto de la controversia, lo cual constituye una de las razones por las cuales Venezuela invoca la invalidez del laudo de 1899.

A este respecto hay que decir que no puede olvidarse la competencia que tiene el árbitro para interpretar el alcance del mandato que le ha sido

²¹⁷ Ver Anexo 5.

conferido en el compromiso arbitral. En efecto, conforme al artículo 73 de la Convención de La Haya de 1907 “*The Tribunal is authorized to declare its competence in interpreting the ‘Compromis’, as well as the other Treaties which may be invoked, and in applying the principles of law*”. Esto último se refiere a la autoridad del órgano arbitral para determinar su propia competencia de acuerdo con los criterios interpretativos que él mismo establezca los cuales son aplicables tanto al compromiso como a cualquier otro documento que pudiese ser invocado²¹⁸. Es lo que se denomina el principio de la “**competencia de la competencia**”.

Ha habido autores que señalan que, en virtud del principio mismo de la competencia de la competencia, no sería posible invocar la nulidad de un laudo arbitral por extralimitación en los poderes del órgano arbitral, en razón de que ello supondría la necesaria habilitación de un tercer órgano jurisdiccional que analice la correcta o incorrecta interpretación que hizo el árbitro sobre su competencia a fin de esclarecer la validez o nulidad de la misma²¹⁹.

En contrapartida, la práctica internacional demuestra que, con independencia de que existan o no recursos jurisdiccionales para apreciar la correcta o incorrecta interpretación dada por el árbitro a las disposiciones del compromiso, ello no implica que el principio de competencia de la competencia pueda ser ilimitado y que la cosa juzgada pueda amparar interpretaciones que atenten contra la voluntad del acuerdo arbitral²²⁰.

Así entonces, habida cuenta del principio de competencia de la competencia, no resultará tan fácil la determinación de un error *in procedendo* por parte del órgano arbitral. Para tal efecto, habrá de atenderse siempre al mismo compromiso arbitral para determinar si el órgano arbitral actuó sin ningún tipo de sujeción a la voluntad de las partes. Por ende, sólo podría ser oponible la extralimitación de la competencia del árbitro, cuando de manera **evidente** éste se haya saltado

²¹⁸ Cfr. QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, p. 138.

²¹⁹ LAUTERPACHT, H.; *The legal remedy in case of excess of jurisdiction*. En: QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, p. 138.

²²⁰ Cfr. QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, p. 139.

los límites de su competencia según lo establecido en el compromiso arbitral, y en este sentido, existen varias situaciones en las que indubitadamente puede considerarse la existencia de un exceso, a saber: **el establecimiento por el órgano arbitral de una relación jurídica nueva y de distinta naturaleza a la solicitada por las partes**; la adopción del tribunal de una decisión que no corresponde con las posibilidades de actuación tasadas en el compromiso, y por último, la usurpación de funciones por parte del árbitro de competencias asignadas expresamente a otro órgano previsto en el compromiso²²¹.

Es la primera de las situaciones señaladas la que se ajusta mayormente a nuestro caso de estudio, toda vez que el exceso de poder alegado por Venezuela se argumenta en el establecimiento de una nueva situación jurídica distinta a lo pedido por las partes en el artículo 1 del Convenio de Washington, que no era otra cosa sino el establecimiento de la línea limítrofe entre Venezuela y la Guayana Británica. Dicha situación tuvo un precedente en la práctica arbitral en el *asunto de la Isla de Aves*²²² entre Países Bajos y Venezuela, en el cual se designó a la Reina Isabel II de España como árbitro para decidir la cuestión del dominio y la soberanía sobre la Isla de Aves, sin que cupiera ningún otro pronunciamiento adicional. Es el caso que la Reina Isabel II, aplicando el principio de la sucesión de Estados, reconoció el derecho de Venezuela sobre la isla descartando la supuesta ocupación holandesa mediante el ejercicio de actividades pesqueras en la isla²²³.

El problema en este caso se presenta cuando la Reina española, aparte de declarar la propiedad de Venezuela sobre la isla, procedió a constituir una servidumbre a cargo del Estado venezolano según la cual éste debía reconocer el derecho de pesca que habrían ejercido los colonos holandeses o, en su defecto, indemnizar a los holandeses privados de tal derecho.

En el caso que estudiamos de la Guayana Esequiba, el tribunal arbitral, además de establecer la frontera, procedió como se dijo a regular

²²¹ *Ibidem*, pp. 142-143.

²²² *R.A.I.*, T.II, pp. 405-415.

²²³ GROS ESPIELL, Héctor; *España y la solución...Ob. cit.*, pp.47-52.

los derechos de navegación y aduanas entre los buques de comercio respecto a Venezuela y la Guayana Británica. Estamos pues evidentemente ante un exceso de poder del tribunal que no podría ampararse bajo el principio de competencia de la competencia.

No obstante, la razón por la que se plantea que no podría Venezuela obtener mayores resultados en lo que se refiere a su reclamación sobre el territorio de la Guayana Esequiba con base a esta causal de nulidad, deriva del hecho de que tal categoría de exceso de poder por extralimitación de competencia del árbitro resultaría insuficiente para invalidar la decisión arbitral, toda vez que dicha extralimitación se encuentra vinculada a un asunto distinto al objeto de la controversia, es decir, **no recae sobre el fondo de la decisión misma que resolvió los límites entre Venezuela y Guayana**. Distinto fuera el caso en que el Tribunal arbitral decidiera un asunto no sometido al acuerdo arbitral sin que además se pronunciara sobre el objeto de la controversia previsto en el compromiso. En este supuesto, indudablemente se podría anular el laudo en su totalidad; pero lo cierto es que el laudo de 1899, aunque en modo reprobable, sí se pronunció respecto a lo planteado por las partes en el compromiso arbitral, y la cuestión de la regulación de los derechos de navegación y aduana sobre los ríos Barima y Amacuro es sólo una cuestión accesoria que bien podría ser susceptible de anulación, **más no desvirtuaría la validez la sentencia en su totalidad**.

En efecto, como bien señala el artículo 36 del Modelo de Reglas sobre Procedimiento Arbitral de 1958:

*“1. If, within three months of the date on which the validity of the award is contested, the parties have not agreed on another tribunal, the International Court of Justice shall be competent to declare the total **or partial** nullity of the award on the application of either party”*
(El resaltado es propio).

De tal precepto se deduce que la nulidad que pudiese declarar la Corte Internacional de Justicia bien puede ser una **nulidad parcial** en el sentido de que sólo se revoquen aquellas decisiones que no correspondan con la voluntad de las partes estipuladas en el compromiso.

Ciertamente, la navegación y los derechos de aduana respecto a los ríos Barima y Amacuro fue una materia cuya decisión no convinieron las partes y, por tanto, bien podría ser anulada. No obstante, ello no implicaría que el resto de la decisión arbitral que establece la línea fronteriza entre Venezuela y la Guayana Británica (lo cual sí corresponde con la materia que fue sometida al tribunal) tenga que ser anulado y, por lo tanto, la alegación del exceso de poder del órgano arbitral por extralimitación en su competencia resultaría insuficiente para declarar la **nulidad total** del laudo de 1899 que constituye la única manera de que Venezuela pueda recuperar el *status quo* de 1897 y hacer efectiva su reclamación.

b.2 La ausencia de motivación del laudo

A partir de las Conferencias de Paz de 1899 y 1907 se inicia una nueva fase en lo que se refiere a la solución arbitral de controversias internacionales. Las Convenciones de La Haya resultantes de dichas conferencias estipularon por primera vez que la sentencia arbitral debía ser motivada, obligación que no existía con anterioridad a 1899 ya que en la práctica del siglo XIX se aplicó en numerosas ocasiones el principio de la discrecionalidad en la motivación de las decisiones (tal y como sucedió con el laudo de 1899 que decidió la controversia limítrofe de la Guayana Esequiba).

La motivación de cualquier decisión jurisdiccional es un requisito indispensable para la correcta administración de justicia, por lo que la ausencia absoluta de fundamentación en la decisión arbitral acarrea la nulidad de la misma.

En la práctica internacional contemporánea se han planteado varios casos de nulidad de sentencias arbitrales por falta de motivación. En efecto, en el asunto varias veces comentado sobre la *sentencia arbitral del Rey de España del 23 de diciembre de 1906* entre Nicaragua y Honduras, la Corte Internacional de Justicia conoció de la demanda de nulidad presentada por Nicaragua quien alegaba entre otras causas, la nulidad de la sentencia de 1906 por ausencia de motivación.

Nicaragua argumentaba que el laudo arbitral del Rey de España de 1906 adolecía de una ausencia o insuficiencia de fundamentación toda vez que la decisión decía basarse únicamente en razones de derechos

históricos, de equidad y geográficas, sin profundizar en el contenido mismo de tales razones. La Corte descartó la posición nicaragüense por dos razones:

– En primer lugar, en virtud del reconocimiento de la “subjetividad de la motivación”, estableciendo que no existe un límite mínimo para la justificación del laudo. Según dicho criterio, resulta suficiente que la decisión exprese simplemente que reposa sobre “un razonamiento” (que en este caso serían las razones históricas, de equidad y geográficas), para considerar satisfecho el requisito de la motivación²²⁴.

– En segundo lugar, la corte utilizó para descartar la falta de motivación como causal de nulidad (al igual que lo hizo respecto al argumento nicaragüense sobre la errónea constitución del órgano arbitral anteriormente comentado), el principio del *estoppel* conforme al cual no podría Nicaragua desconocer la validez del laudo de 1906 toda vez que con posterioridad a la emisión del mismo, Nicaragua realizó una serie de actuaciones de las cuales se desprendía su conformidad respecto al laudo. En concreto, la corte se apoyó en una serie de declaraciones nicaragüenses posteriores al laudo efectuadas por su órgano legislativo a nivel interno, y por su Poder Ejecutivo a nivel internacional al Gobierno de España y de Honduras, de las cuales se desprende el asentimiento nicaragüense al laudo.

Ahora bien, en nuestro caso de estudio, al observar detalladamente el laudo arbitral de 1899²²⁵, bien puede constatarse que no existe en su contenido explicación alguna sobre los argumentos considerados por el tribunal arbitral para tomar su decisión, ni siquiera existe un “razonamiento básico” que, a juicio de la corte, pueda ser considerado para descartar la nulidad por ausencia de motivación. Esto último evidencia una completa arbitrariedad en el proceder del tribunal por lo que, en principio, podría suponerse que el laudo arbitral de 1899 es nulo.

No obstante, como ya se dijo con anterioridad al analizar la nulidad del compromiso arbitral y la defectuosa composición del Tribunal*, la

²²⁴ Cfr. QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, p. 148.

²²⁵ Ver Anexo 5.

* *Supra*, p. 175.

validez o invalidez de una decisión arbitral estará íntimamente relacionada al comportamiento de las partes de modo que, ante la existencia de una conducta manifiesta que evidencie una aceptación al laudo, no podría alegarse luego la falta de motivación del mismo como causa de nulidad.

Del mismo modo en que la C.I.J. descartó la nulidad del laudo arbitral del Rey de España de 1906 en base a la conducta posterior de Nicaragua que reflejó una aceptación implícita del mismo, cabe preguntarse si, en el caso del laudo arbitral de 1899, procedería la corte del mismo modo.

Cuando estudiamos en el primer capítulo el proceso de reclamación de Venezuela ante la injusticia manifiesta del laudo de 1899, pudo observarse cómo no es sino a partir de 1944, en el gobierno del General Isaías Medina Angarita, cuando Venezuela se decide formalmente a replantear la revisión de sus fronteras con la Guayana; actitud que reforzó en 1949 ante el descubrimiento del memorando de Severo Mallet-Prevost 50 años después de emitido el laudo de París*.

Cierto es que la declaración de Mallet-Prevost vino a constituir un importantísimo aporte para desmarañar la actitud fraudulenta del tribunal arbitral y es uno de los principales documentos en los que puede basarse Venezuela para argumentar la existencia de una componenda política entre los jueces del tribunal y los abogados británicos. No obstante, al punto al cual se quiere llegar es que, con independencia del descubrimiento del citado memorando, ya con anterioridad estuvo en manos de Venezuela el invocar la nulidad del laudo de 1899 sin que hubiese la necesidad de dejar transcurrir 50 años para reafirmar su reclamación. En este sentido cabe decir que, **sólo bastaba con que Venezuela argumentase la falta de motivación del laudo inmediatamente después de su emisión para que pudiera proceder la demanda de nulidad del mismo**. No se requería esperar a la constatación de nuevos hechos reveladores para que su pretensión de nulidad fuese admitida.

Sin embargo, como bien señalan los informes del Gobierno Nacional de Venezuela:

* Supra, p. 55.

“Venezuela no carecía de argumentos para repeler el Laudo, pero en aquella época colonialista no bastaba la fuerza de la razón si la razón carecía de fuerza (...) Sin el apoyo de los Estados Unidos, Venezuela no podía enfrentar sus 4.000 soldados a los 700.000 del ejército inglés, ni sus tres cañones y dos veleros a la escuadra británica que entonces constaba (sin contar con los barcos que se hallaban en construcción) de 32 acorazados, 186 cruceros y 118 torpederos.”²²⁶

Resulta un hecho curioso el que Venezuela desistiera en denunciar el laudo de 1899 con fundamento a su falta de aptitud para enfrentarse a Gran Bretaña como si se desprendiese que su negativa a ejecutar el laudo implicaba un enfrentamiento bélico inminente, queriendo dar por sentado que no se disponía de algún medio que en aquel entonces permitiese a Venezuela resistirse al laudo y ejercer su derecho legítimo de invocar su nulidad.

No se considera que esto sea del todo cierto en virtud de lo siguiente:

– Primero, porque en el contexto de las celebraciones de la I Conferencia de Paz de 1899 se crea la Convención de La Haya el 21 de julio de 1899 en la cual **ya se desprendía la obligación internacional de motivar las sentencias arbitrales con anterioridad a la fecha en que el tribunal arbitral emitiese el laudo** (3 de octubre de 1899). En efecto, el artículo 52 de la nombrada Convención señalaba lo siguiente:

“The Award, given by a majority of votes, is accompanied by a statement of reasons. It is drawn up in writing and signed by each member of the Tribunal” (El resaltado es propio).

– Segundo, si razones de peso fueron las que justificaron la negativa de Venezuela a ejercer su derecho de invocar la nulidad del laudo de 1899, como lo son por ejemplo las terribles consecuencias a las que ésta se hubiese enfrentado ante un inminente enfrentamiento bélico contra Gran Bretaña, tal cual como se dijo en un punto anterior (al referirse a la invalidez del compromiso arbitral por coacciones o amenazas en la

²²⁶ Ministerio de Defensa de Venezuela. *Ob. cit.*, p. 14.

obtención del consentimiento), no podría Venezuela escudar su aceptación al laudo bajo la amenaza que sufría respecto a Gran Bretaña, **a menos que efectivamente pueda demostrar el grave riesgo que implicaba la no ejecución de la sentencia respecto a su seguridad nacional.**

Por lo tanto, no existiendo razones concretas que justifiquen en aquel entonces una amenaza británica en el territorio venezolano de modo que Venezuela se viese realmente obligada a aceptar la imposición del laudo de 1899, no se considera posible que la falta de motivación del laudo de 1899 pueda ser admitida como causal de nulidad del mismo. Al contrario, se cree que al igual que sucedió con el *asunto de la sentencia arbitral emitida por el Rey de España en 1906*, la Corte Internacional de Justicia habrá de atender al criterio del *estoppel* toda vez que la actitud de un Estado puede perfectamente aceptar la validez de un acto inválido y, en el caso en cuestión, constituye prueba expresa de la sumisión venezolana al laudo el hecho de que el mismo gobierno venezolano dispusiera (aunque a regañadientes) a enviar su comisión para la delimitación de la nueva línea fronteriza establecida en la sentencia en fecha 3 de octubre de 1900.

Así, por ejemplo, conviene citar las palabras del Representante de Gran Bretaña en la Asamblea General de Naciones Unidas, Mr. Colin T. Crowe, el 13 de noviembre de 1962:

*“My Government considers that the Western Boundary of British Guiana with Venezuela was finally settled by the award which the arbitral tribunal announced on October 3, 1899. **The frontier was demarcated in accordance with that award by a boundary commission appointed by the British and Venezuelan Governments and the work of the Commission was recorded in an agreement signed by the British and Venezuelan boundary Commissioners on January 10, 1905**”*²²⁷ (El resaltado es propio).

²²⁷ LAUTERPACHT; The Contemporary Practice of the U.K. in the Field of International Law. En: CUKWURAH, A.O.; *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*. Manchester University Press, 1967, p.216.

c. Errores esenciales *in iudicando* por: divergencia de interpretación de los hechos o de las reglas de derecho aplicable y por la defectuosa aplicación del derecho material establecido en el compromiso

En las conferencias de La Haya de 1899 y 1907 no se incluyó al error *in iudicando* como causa de nulidad de las sentencias arbitrales. Sin embargo, ya en 1875 el Instituto de Derecho Internacional lo había incluido en su propuesta para regulación del arbitraje, y posteriormente la Comisión de Derecho Internacional en 1958 lo incluye en su Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral²²⁸.

El error *in iudicando* se producirá y será oponible únicamente en el caso que se produzca la inobservancia de las reglas de derecho material aplicables al caso según lo dispuesto en el acuerdo arbitral, o por la consiguiente aplicación de otras no pactadas en la decisión arbitral. Es decir, sólo cabrá la nulidad de la sentencia arbitral por error *in iudicando* cuando el laudo se haya realizado al margen total del derecho en que las partes convinieron que **debía fundamentarse la decisión**²²⁹.

Ahora bien, en relación a nuestro caso de estudio, repasaremos la argumentación de Venezuela para invocar la nulidad de la sentencia arbitral de 1899 por errores *in iudicando*. No obstante, antes de comenzar, conviene señalar que, si las dos situaciones planteadas por Venezuela como errores *in iudicando* han querido ser analizadas dentro de este mismo punto, ello responde al hecho de que, como se verá, la improcedencia de las mismas para provocar la nulidad del laudo de 1899, se apoya en el mismo fundamento.

El error *in iudicando* por la divergencia de interpretación de los hechos o de las reglas de derecho aplicables al caso:

Como ya fue señalado en el primer capítulo, Venezuela dice tener pruebas de que Gran Bretaña indujo al tribunal arbitral a error en cuanto a la veracidad de los hechos, debido a la falsedad de los documentos que fueron presentados por aquella en el transcurso del procedimiento. A este respecto, según informes del gobierno de Venezuela:

²²⁸ Cfr. QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob cit.*, p. 150.

²²⁹ *Idem.*

“Venezuela dispone de las pruebas de que las líneas que llevaban los siguientes mapas presentados por Gran Bretaña ante el Tribunal habían sido adulterados en el Colonial Office:

1. El Mapa de Schomburgk en seis hojas, titulado “*Map of the limits of British Guiana*” (1841)
2. El mapa de Schomburgk titulado “Map of the limits of British Guiana...General Map N.1” (1841)
3. El Mapa de Hebert de 1842

Gran Bretaña también condujo a error a los árbitros presentándoles el llamado “*Physical Map*”, de Schomburgk, de 36 pies cuadrados, sin líneas de frontera, como si fuera el mapa de 90 pies cuadrados que con líneas de frontera elevó aquel explorador al colonial Office en 1844”²³⁰ (El resaltado es propio).

Antes de continuar con la alegación venezolana, conviene resaltar primero lo siguiente: Fue el Tribunal Permanente de Arbitraje en sentencia del 22 de febrero de 1904, en el *asunto del Orinoco Steam-ship Company* (Estados Unidos/Venezuela), el que define a *la divergencia de interpretación de los hechos o de las reglas de derecho aplicables* como una de las dos causas de nulidad de la sentencia arbitral por errores esenciales (también consideró como error esencial la violación del compromiso arbitral a partir de la ignorancia del derecho material aplicable contenido en el acuerdo). En la mencionada sentencia, el Tribunal es contundente al determinar que:

“ (...) *the appreciation of the facts of the cause and the interpretation of the documents were within the competence of the Umpire and as his decision, when based on Dutch interpretation, are not subject to revision by this Tribunal whose duty it is not to say if the case has been well or ill judged, but whether the award must be annulled*”²³¹ (El resaltado es propio).

²³⁰ GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo. *Ob. cit.*, p. 6.

²³¹ R.S.A., Vol. XI, pp. 237-241.

De la situación expuesta tenemos que, Venezuela, al alegar la existencia de un error en la decisión del órgano arbitral en base a la equívoca valoración que éste pudo hacer sobre documentos que estaban adulterados (los mapas presentados por Gran Bretaña), tácitamente está aseverando **que la decisión del tribunal estuvo fundamentada en dichos documentos erróneos** y, por ende, la línea fronteriza establecida en el laudo de 1899 reposa en los extremos señalados por los mapas británicos.

Al respecto conviene decir que, si bien la falsedad de los documentos podría ser una causa de nulidad de la sentencia en virtud de que el tribunal habría malinterpretado los hechos conforme a documentos totalmente adulterados, **el hecho mismo de que la sentencia arbitral de 1899 adolezca de motivación, constituye ya un impedimento para que Venezuela pueda argumentar la nulidad de aquella en base a la falsedad de los mapas británicos, toda vez que ello implicaría que la Corte Internacional de Justicia entrase a conocer si la valoración del tribunal sobre dichos mapas falsos fue determinante o no para adoptar su decisión, lo cual equivaldría a determinar si el tribunal juzgó bien o mal**, y tal y como se desprende del texto de la sentencia anteriormente citada del asunto del *Orinoco Steam-ship Company*, dicha función no es propia del órgano que conoce la demanda de nulidad, siendo más bien propicia de un recurso de revisión.

El error *in iudicando* por la defectuosa aplicación del derecho material:

En relación a esta causal, cabe distinguir que los artículos 3 y 4 del Convenio de Washington de 1897²³² estipularon concretamente no sólo las reglas que habrían de tomarse en cuenta en la decisión de la controversia, sino que además establecieron un orden indiscutible de prelación entre ellas, siendo la aplicación del principio del *utis possidetis juris* la regla básica y prioritaria a ser considerada por el tribunal arbitral.

A pesar de ello, y tal y como se dijo en el capítulo primero, Venezuela sostiene que el tribunal arbitral, lejos de confirmar el principio del *utis possidetis juris* por referencia a 1814 (que es el momento en que

²³² Ver Anexo 4.

por el Tratado de Londres los Países Bajos transfirieron a favor de la Gran Bretaña los territorios que luego serían la Guayana Británica), tomó como referencia otros elementos como la efectividad en la ocupación, o la prescripción, previstos en el artículo IV del Convenio de Washington que, como bien señala el autor Quel López:

“debieron haber actuado como instrumentos técnicos y auxiliares para aquellos puntos de la frontera en que resultara de difícil o imposible aplicación del *utis possidetis juris* por la autoridad de los títulos respectivos”²³³ (El resaltado es propio).

Así entonces, vemos cómo el error *in iudicando* alegado por Venezuela deriva del hecho en que no sólo el tribunal arbitral incumplió su obligación de aplicar el principio del *utis possidetis juris* del artículo 3 del Convenio de Washington con preferencia a la regla de la prescripción adquisitiva para fijar la línea fronteriza entre Venezuela y la Guayana Británica; sino que además, dicha línea fronteriza fue determinada conforme a la ocupación argumentada por Gran Bretaña plasmada en cantidad de documentos y mapas adulterados que en nada reflejaban la auténtica realidad del caso. No obstante, al igual que en los casos anteriores, no se considera que este tipo de argumentación prospere jamás en una posible demanda de nulidad del laudo de 1899 y ello por la sencilla razón de que **es precisamente debido a la ausencia de motivación del laudo que no podría determinarse con exactitud si la decisión arbitral está fundamentada en un derecho material distinto al aplicable al caso, o en base a una incorrecta interpretación de los hechos por parte del Tribunal**, toda vez que no se cuenta con ningún tipo de razonamiento que permita distinguir si, al determinar la línea divisoria entre Venezuela y la Guayana Británica, el tribunal consideró, por ejemplo, ciertos mapas o documentos como indispensables en su decisión; o si consideró que la línea fronteriza guarda estrecha relación con las zonas que fueron ocupadas por los británicos; o si el Tribunal en efecto sí decidió conforme al *utis possidetis juris* sólo que no supo cerciorarse bien de la extensión de los territorios que pertenecieron a Holanda y a España.

²³³ QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, p.154.

En este sentido, no se debe de olvidar que tal y como lo expresó la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de la sentencia del 31 de julio de 1989* entre Guinea-Bissau y Senegal, las funciones de la corte en una controversia de nulidad se limitan únicamente a la constatación de defectos procesales invalidantes de la decisión y nunca cabrá un pronunciamiento sobre el reexamen del fondo, **o sobre la corrección de la apreciación de los elementos de hecho o documentales, estimados para decidir**²³⁴.

d. Vicios relativos a la formación de la voluntad del órgano arbitral

La invalidez de una sentencia por vicios en la voluntad del órgano jurisdiccional puede ser alegada en dos situaciones que pueden afectar la correcta opinión de aquél al momento de atribuir derechos y obligaciones a las partes: la coacción y el fraude.

Esta causa de nulidad ha tenido poca cabida en la práctica internacional debido a la dificultad de la prueba, ya que por lo general esta ha sido argumentada a partir de ciertos indicios que han sido difícilmente demostrables por la parte que los alega, todo lo cual ha conllevado en la mayoría de los casos a descartar una demanda de nulidad con fundamento a esta causal²³⁵. Un ejemplo de esta situación lo constituye el *Asunto Lehigh Valley Railroad Company, agency of Canadian car and Foundry company limited and various underwriters* (Estados Unidos/Alemania)²³⁶. Estados Unidos acude a la Comisión Mixta de Reclamaciones para que esta reabriese un proceso anterior con el fin de apreciar la posible existencia de una “irregularidad” en la adopción de la decisión del árbitro que decidió acerca de su controversia con Alemania, en virtud de que aquél participó en otros asuntos estrechamente vinculados con dicha controversia, (en el *Blackton* y el *Kingsland*) el mismo año de 1931²³⁷.

²³⁴ *Ibidem*, p.176.

²³⁵ *Ibidem*, p. 163.

²³⁶ *R.S.A.*, 1931, vol. VIII, pp. 101-103.

²³⁷ QUEL LÓPEZ, Javier. *Ob. cit.*, p. 163.

En este caso, la pretensión fue desechada por falta de pruebas concretas que pudieran demostrar la parcialidad del árbitro.

Según los alegatos que al efecto han realizado tanto el gobierno venezolano como una parte de la doctrina, una de las causales de nulidad del laudo de 1899 está constituida por la existencia de un acuerdo o componenda política por la cual Gran Bretaña habría concedido a Rusia ciertas ventajas en otras partes del globo, a cambio de una actitud favorable del presidente del tribunal arbitral, Federico de Martens, a las tesis británicas.

La admisión de una causal de nulidad basada en los “vicios volitivos del órgano jurisdiccional” en nuestro caso de estudio estaría sujeta a la condición de que Venezuela esté dispuesta a probar la existencia de prácticas de corrupción por parte del tribunal arbitral. De modo que, la mera afirmación por Venezuela de que el tribunal arbitral obró en forma corrupta no sería suficiente para la demostración de los hechos que se le imputan, más bien se requeriría en este caso de una **prueba concreta** que demuestre la celebración de un compromiso efectuado entre Rusia y Gran Bretaña por el cual ambos Estados se comprometen a hacerse concesiones recíprocas. Esto es lo que, en el capítulo anterior, se muestra con el nombre de “*pactum simulationis*”*, con el cual, como ya se dijo, no cuenta Venezuela hasta la fecha, debido a la casi imposibilidad práctica de ubicar este documento.

Por lo tanto, aún a pesar de que bajo esta categoría de “vicios en la voluntad del órgano arbitral”, se contempla al fraude cometido por el árbitro como una de las situaciones por las que puede invocarse la nulidad de una sentencia, no se cree sin embargo que la demanda de nulidad de Venezuela podría prosperar con fundamento a esta causal debido al carácter sumamente restrictivo de las pruebas que son admitidas como propias de este vicio en la práctica internacional, toda vez que **no pueden las partes ampararse en argumentos de carácter indiciarios** y, tal y como se vio en el capítulo anterior, la prueba del fraude en nuestro caso lo constituyen básicamente factores indiciarios ya que no ha sido posible ubicar un “*pactum simulationis*” celebrado entre Rusia y Gran Bretaña.

* Supra, p. 115.

En contrapartida, si la C.I.J. admitiese la demanda de nulidad en base al fraude procesal acaecido en el procedimiento, esto supondría como ya dijimos que la corte pueda analizar los medios probatorios exigidos en diversas legislaciones estatales, de modo que pueda admitírsele a las partes la argumentación de la colusión en el transcurso del procedimiento arbitral en base pruebas más flexibles para su determinación.

4.2. El laudo arbitral de 1899 y la pretensión de nulidad en base al fraude procesal

Vistas las razones por las cuales se sostiene la imposibilidad de que la reclamación venezolana sobre el territorio de la Guayana Esequiba pueda verse satisfecha a partir de la invocación de nulidad del laudo de 1899 con fundamento a las causales que han sido alegadas por el gobierno nacional a lo largo de todo el proceso de la reclamación, conviene señalar ahora cuál se considera el modo más idóneo de canalizar, en una demanda de nulidad, todas las irregularidades acaecidas en el transcurso del procedimiento arbitral que decidió la controversia anglo-venezolana.

Repasando lo anteriormente planteado en el punto anterior tenemos entonces que, no resultaría admisible la nulidad total del laudo de 1899 en base a la invocación individual de cada uno de los vicios que alega Venezuela, en virtud de lo siguiente:

a. No podría sostenerse *la nulidad del compromiso arbitral y la incapacidad del órgano arbitral por defectos en su composición* debido a la falta de demostración de un perjuicio concreto que pudo haber sufrido Venezuela ante su resistencia a celebrar el Convenio de Washington con motivo del rechazo que surgiera a raíz de su exclusión dentro del proceso negociador de las bases del tratado o con motivo de las reglas manifiestamente injustas para ella. En consecuencia, no existiendo la demostración de un perjuicio concreto que hubiese justificado su alegato de coacción respecto a Estados Unidos, su consentimiento respecto a la celebración del Convenio de Washington y respecto a la designación del tribunal arbitral se presume como válido, sin que pueda ahora desvirtuarlo por interferencia del principio del *estoppel*.

b. En cuanto a los errores *in procedendo* invocados por Venezuela, tampoco podrían estos provocar la nulidad total del laudo de 1899 en base a lo siguiente:

– Primeramente, porque en lo que respecta al error *in procedendo* por exceso de poder, pudo observarse que la extralimitación en la cual incurriese el tribunal arbitral al entrar a regular asuntos no sometidos en el acuerdo arbitral no afecta para nada la decisión que fue tomada respecto al objeto verdadero de la controversia. Al contrario, el tribunal arbitral, si bien se extralimitó al regular la navegación y el cobro de derechos aduaneros de los buques de comercio que transitasen en los ríos Barima y Amacuro, lo hizo decidiendo sobre otro asunto que en ningún modo alteraría la decisión principal que sí fue tomada conforme a lo realmente estipulado en el convenio arbitral, a saber, la fijación de una línea limítrofe entre los territorios de Venezuela y la Guayana Británica. Por ende, si bien fuese posible revocar aquella parte de la sentencia que decide sobre cuestiones que no corresponden con las competencias del tribunal, ello implicaría en todo caso que se anule la regulación establecida respecto a los ríos Barima y Amacuro, más no conllevaría en modo alguno a que la línea limítrofe establecida por el tribunal sea anulada, dado a que no guarda ningún tipo de vinculación con el exceso de poder producido.

Por lo tanto, tratándose en este caso de una posible nulidad relativa del laudo de 1899, no se considera que la pretensión venezolana pueda verse satisfecha en base a esta causal de nulidad.

– En segundo término, en cuanto al error *in procedendo* por la falta de motivación, como ya se dijo, opera nuevamente la aplicación del principio del *estoppel* para descartar esta causal, toda vez que Venezuela pudo haberse resistido a la ejecución de un fallo no motivado con fundamento al artículo 52 de la entonces vigente Convención de La Haya de 1899 y proceder de inmediato a invocar la nulidad del mismo. Pero como vimos, esto no lo hizo, antes bien decidió ejecutarlo justificando su actitud en una supuesta amenaza a su seguridad nacional, respecto a la cual tampoco se han demostrado pruebas fehacientes.

c. Por otro lado, en lo que respecta a los errores esenciales *in iudicando* por divergencia de interpretación de los hechos o de las reglas de derecho aplicable y por la defectuosa aplicación del derecho material establecido en el compromiso como causas de nulidad de la sentencia arbitral, pudo deducirse la falta de procedencia de dichas causales en virtud de que es precisamente ante la falta de motivación del laudo de 1899 que no podría la Corte Internacional de Justicia determinar si el

tribunal se ajustó o no al derecho establecido en el compromiso arbitral, o si interpretó correcta o incorrectamente los mapas británicos al momento de emitir su decisión, toda vez que ello supondría entrar a considerar si el tribunal juzgó bien o mal (lo cual es inadmisibile en una demanda de nulidad de sentencias).

d. Y, por último, como bien pudo observarse, tampoco se considera la posibilidad de que el vicio *respecto a la formación de la voluntad del órgano arbitral* pueda ser viable en nuestro caso para atacar la validez del laudo de 1899, en base a la exigencia sumamente estricta respecto a los medios probatorios que deben presentar las partes que se amparen en esta causal para demostrar el fraude del órgano arbitral.

Visto lo anterior, conviene ahora preguntarse: Ante la posible desestimación que la Corte Internacional Justicia realizase (en demanda de nulidad) de todos los vicios de nulidad del laudo arbitral de 1899 que son alegados por Venezuela ¿ello significa acaso una situación de indefensión para aquella respecto a su derecho de exigir justicia?

De ningún modo se cree que esto sea afirmativo ya que como bien se ha dicho en reiteradas oportunidades, el éxito de la reclamación venezolana simplemente dependerá de la correcta canalización que se haga de todas y cada una de las irregularidades presentes en el arbitraje de 1897-1899.

En este sentido, la razón que justifica la propuesta de que Venezuela invoque la nulidad del laudo de 1899 con fundamento al fraude procesal acaecido en el procedimiento arbitral que decidió la controversia de la Guayana Esequiba reposa sobre el hecho de que: si bien es cierto que todas las irregularidades presentes en el arbitraje no podrían enmarcarse dentro de los vicios de nulidad comúnmente admitidos en la práctica internacional, no menos cierto es que tales irregularidades no dejan de resultar insostenibles y violatorias de los principios rectores del proceso arbitral. Por ende, si para impedir a toda costa que dichas anomalías continúen desplegando sus efectos en perjuicio de un Estado deba admitirse entonces la posibilidad de recurrir a una figura antijurídica nunca antes alegada, no debe en consecuencia desvirtuarse la idoneidad que a tal efecto presenta el fraude procesal como un vicio que, a diferencia de todos los comúnmente admitidos en la práctica internacional,

sí es capaz de ser fundamentado en base a todos los motivos que son alegados por Venezuela al invocar la nulidad del laudo de 1899.

En efecto, como ya se señaló en el capítulo anterior, el fraude procesal y en especial en el caso de la colusión, admite como medio de prueba para su determinación, **factores indiciarios** que toman en consideración las conductas de los sujetos implicados en el fraude con antelación y con posterioridad al procedimiento de modo que, inclusive lo que definimos en el capítulo anterior como una “labor preparatoria” del fraude procesal puede ser determinante para su constatación y para la subsiguiente nulidad de todos los actos posteriores a él.

Por ende, no se considera que la falta de un “*pactum simulationis*” que pudiese resultar la prueba fehaciente de la colusión llevada a cabo por el tribunal arbitral y Gran Bretaña en el arbitraje de 1897-1899, pueda constituir la indefensión de Venezuela pues el fraude procesal admite otros elementos probatorios tomados a partir de la actitud de los sujetos o el vínculo existente entre los sujetos implicados (en la etapa extraprocesal); o la complicidad de las partes (en la etapa intraprocesal); el carácter manifiestamente dudoso de los documentos presentados; las incongruencias existentes en el contradictorio, entre otros.

Así, por ejemplo, sin el ánimo de repetir el modo en que las irregularidades alegadas por Venezuela encuadran perfectamente con los supuestos de fraude procesal (lo cual ya fue objeto de estudio en el capítulo anterior*), no está de más señalar lo siguiente:

a. Si bien la exclusión de Venezuela en las negociaciones del Convenio de Washington de 1897 y la violación de su derecho de igualdad respecto a la constitución del tribunal arbitral, no puede ser alegada como causal de nulidad de la sentencia por *nulidad del compromiso arbitral y la incapacidad del órgano arbitral por defectos en su composición*, en virtud del principio del *estoppel*, dicha circunstancia sí pudiese en cambio ser alegada como **prueba de la “labor preparatoria”** (ya no indicio) del fraude procesal por parte de Gran

* Supra, p. 167.

Bretaña toda vez que se cuenta con una serie de declaraciones y notas fidedignas* en las cuales se revela la mala fe en la actuación británica.

b. Si bien el *exceso de poder* que cometiese el tribunal arbitral al no motivar el laudo no pudiese ser invocado por Venezuela también por el principio del *estoppel*, dicha circunstancia en cambio sí pudiese ser tomada en cuenta como prueba de una maniobra fraudulenta, en virtud de lo siguiente:

b.1 Primero, porque la falta de motivación constituye un **indicio contundente** de que hubo simulación (que es el cauce propio de la colusión) toda vez que, como se dijo, resulta sorprendente que al tribunal pudieran bastarle apenas seis días para deliberar y decidir en base a una amplísima cantidad de pruebas presentadas por las partes, de lo cual se infiere entonces que la decisión simplemente estaba ya tomada con anterioridad.

b.2 Segundo, porque de la falta de motivación del laudo de 1899 puede desprenderse un **fuerte indicio** (intraprocesal) respecto a la conducta fraudulenta del órgano arbitral una vez que se evalúe lo que fue la actitud del presidente del tribunal, Federico de Martens en el contexto de las sesiones de la I Conferencia de Paz de La Haya de 1899, llevadas a cabo justo ese mismo año en que se emite el laudo de París sobre la controversia anglo-venezolana.

En efecto, en la Conferencia de La Haya, durante la discusión planteada en la *V Sesión de la Tercera Comisión* por el representante de Alemania, Zorn, quien propuso que el artículo 22 (finalmente 52) de la Convención de La Haya dispusiera que la sentencia “*debe contener las razones en que se funda*”, Martens, quien era miembro de la delegación rusa, se opuso firmemente aduciendo que debía dejarse plena libertad a los árbitros ya que según él, “se pueden producir casos en que la obligación de motivar constituiría un obstáculo para obtener una decisión absolutamente justa”. Al final su posición fue inteligentemente derrotada²³⁸.

* Supra, pp.118-121.

²³⁸ Cfr. GROS ESPIELL, Héctor. *Estudio Preliminar...Ob. cit.*, pp.36-37.

Como dice el autor Profesor Gros Espiell,

“Es evidente que Martens actuó en La Haya pensando en el arbitraje que se estaba celebrando en París (...) Martens deseaba que nada de lo que pasase en la Haya, limitase la libertad con la que quería actuar.”²³⁹

b.3 Tercero, como bien dice el autor José Lois Estévez, en todo proceso fraudulento, por tratarse de un proceso anormal, siempre “*los defraudantes habrán dejado algún cabo suelto, es decir, existirán actitudes o actos que no puedan satisfactoriamente explicarse*”²⁴⁰ (El resaltado es propio). Y esto es precisamente lo que ocurre con la falta de motivación del laudo de 1899: No tuvo el tribunal forma alguna de explicar satisfactoriamente los motivos en virtud de los cuales fundamentó su decisión ya que, evidentemente, no podía descubrir su maniobra fraudulenta, todo lo cual constituye un **contundente indicio** intraprocesal de un fraude.

c. Si bien es cierto que debido a la falta de motivación del laudo, no puede invocar Venezuela la nulidad de aquél en base a *errores esenciales in iudicando* por la divergencia de interpretación de los hechos como consecuencia de los documentos falsos presentados por Gran Bretaña, ello no impide en cambio que sí pueda Venezuela servirse de aquellos documentos y mapas que denuncia como falsos (luego de la investigación que hicieran sus expertos en el *Colonial Office* de Londres), para argumentar una **auténtica prueba** de fraude (intraprocesal) que revela la conducta desleal y la falta de probidad de Gran Bretaña.

d. Si bien es cierto que no podría Venezuela invocar la defectuosa aplicación del derecho material establecido en el compromiso, como *un error in procedendo* del órgano arbitral también por causa de la falta de motivación del laudo, no menos cierto es que, la delimitación inexplicable que hizo el tribunal puede ampararse bajo ese “cabo suelto” al que se refiere el Profesor Estévez, como **indicio manifiesto** de la maniobra fraudulenta.

²³⁹ *Ibidem*, p.37.

²⁴⁰ ESTÉVEZ, José Lois. *Ob. cit.*, p. 120.

e. Y por último, si bien no dispone Venezuela de un “*pactum simulationis*” que le permitiese invocar la nulidad del laudo de 1899 debido a la constatación de *vicios en la voluntad del órgano arbitral* surgidos a raíz del pacto o componenda política llevada a cabo entre Rusia y Gran Bretaña, no menos cierto es que, bajo el alcance del fraude procesal, sí podrían admitirse como **indicios contundentes** de colusión algunos elementos subjetivos como la naturaleza de las relaciones entre Rusia y Gran Bretaña; la ideología de los árbitros; la actitud manifestada por las partes con anterioridad y en el transcurso del procedimiento arbitral y, del mismo modo, declaraciones como el famoso Memorando de Severo Mallet-Prevost (que en nuestro caso constituye un instrumento de importancia incalculable), pueden ser tomadas en cuenta para la prueba del fraude.

Así pues, como pudo verse con anterioridad, ante una interpretación negativa que se hizo de todas y cada una de las situaciones alegadas por Venezuela para invocar la nulidad del laudo de 1899, respecto a la identidad de aquellas con las situaciones comúnmente aceptadas en la práctica internacional para anular una decisión arbitral, pudo verse cómo se requiere de una vía alterna en base a la cual todas las irregularidades del procedimiento arbitral anglo-venezolano no queden sin efecto por su falta de correspondencia con los supuestos comúnmente admitidos por la Corte Internacional de Justicia en las controversias de nulidad de sentencias.

Es aquí entonces cuando el argumento de invocar la nulidad del laudo arbitral de 1899 conforme al fraude procesal cobra su mayor importancia, pues como se desprende del segundo capítulo, la diversidad de supuestos en los que puede materializarse una conducta fraudulenta implica a su vez una mayor flexibilidad en materia probatoria para la parte afectada por el fraude procesal.

En este sentido, siendo el fraude procesal uno de los vicios más graves que puede presentarse en el proceso debido a que su presencia misma constituye el quebrantamiento de principios fundamentales como la buena fe o la tutela judicial efectiva, desviando todo proceso de su cause, la consecuencia inmediata que deriva luego de su constatación es

como se dijo* **la nulidad misma** de todo el procedimiento jurisdiccional y por ende de la decisión en sí.

Por lo tanto, se entiende que si la consecución de los objetivos del gobierno de Venezuela en hacer valer sus derechos frente a las injusticias cometidas en el procedimiento arbitral de 1897-1899 requiere de la previa declaración de nulidad del laudo de 1899, no resultaría ilógico proponer que, antes de argumentar su demanda de nulidad ante la C.I.J. en base a una serie de argumentos que muy probablemente serían desechados a la luz de la línea seguida por la práctica internacional; **convenga más bien en intentar sentar un precedente al invocar la nulidad de una sentencia arbitral por un vicio de nulidad nunca antes alegado, el fraude procesal**, el cual, si bien al igual que los demás vicios es capaz de invalidar las sentencias arbitrales, tiene la ventaja adicional de que su comprobación (tal cual como se evidencia de las disposiciones contenidas en el derecho comparado, de la doctrina y de la jurisprudencia antes citada) reposa sobre elementos probatorios mucho más flexibles (como los factores indiciarios) y de mayor disponibilidad para los Estados que pretendan invocarlo.

Por último, al afirmar la falta de procedencia de los motivos alegados por Venezuela para desconocer el laudo de 1899 no se está queriendo desconocer el interés legítimo de ésta en impugnar la decisión arbitral que la despojó injustamente de casi 160.000 Km² de territorio. Se trata más bien de recalcar el hecho de que una pretensión de nulidad mal argumentada ante la Corte Internacional de Justicia se traduce en un riesgo inminente para la reclamación de Venezuela la cual, luego de 40 años, podría quedar sin efectos para siempre ante la incorrecta canalización que se les den a los actos procesales fraudulentos de los cuales aquella resultó víctima en ese lamentable arbitraje por el cual injustamente se le arrebató el territorio de la Guayana Esequiba.

* Supra, p. 144.

CONCLUSIONES

Según el artículo 10 de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “El territorio y demás espacios geográficos de la República son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales **no viciados de nulidad**” (El resaltado es propio).

Es evidente que esta última acotación del citado artículo 10 responde al interés por parte de Venezuela en reafirmar su posición respecto al laudo de 1899 que la despojó del territorio de la Guayana Esequiba: es una sentencia viciada de nulidad que el gobierno venezolano no reconoce ni reconocerá por considerarla injusta e indigna.

Esta posición de Venezuela respecto al laudo de 1899 ha sido reiterada desde principios del Siglo XX, siendo a partir de 1962 cuando la reclamación venezolana se enfatiza y es acogida de manera oficial en el ámbito internacional toda vez que desde entonces Venezuela proclama su rechazo al laudo de 1899 ante los principales organismos internacionales, planteando así una nueva controversia, esta vez no sobre la cuestión limítrofe sino sobre la validez del laudo.

Esto último trajo como consecuencia la celebración del Acuerdo de Ginebra de 1966 entre Venezuela y Gran Bretaña (sucedida posteriormente por Guyana) en virtud del cual los gobiernos involucrados se comprometieron finalmente a buscar una solución al respecto.

Como pudo observarse con anterioridad, cumplida la primera fase de 4 años luego de la firma del Acuerdo de Ginebra, la comisión mixta designada por mandato del Artículo I “para buscar soluciones

satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia” no consiguió ningún acuerdo entre los Estados implicados, Venezuela y Guyana. Así, es a partir de 1982, una vez vencido el Protocolo de Puerto España por el cual se acordó la paralización de las negociaciones, cuando se da inicio a la segunda fase del procedimiento prevista en el Artículo IV del Acuerdo de Ginebra.

En esta segunda etapa del Acuerdo se contempla la obligación para los Estados de acudir a los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas “hasta que la controversia haya sido resuelta, o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados”.

Pues bien, habiendo transcurrido casi un cuarto de siglo desde la activación de la segunda fase del Acuerdo de Ginebra en la cual Venezuela y Guyana remitieron la conducción del conflicto fronterizo al Secretario General de las Naciones Unidas quien acordó la aplicación del método de los buenos oficios, es el caso que, salvo ciertos logros obtenidos en materia de cooperación medioambiental, cultural o comercial, en lo que respecta a la solución práctica de la controversia en sí sobre la invalidez de la sentencia arbitral de 1899, **nada se ha convenido al respecto**, y al parecer muy difícilmente podrá convenirse algo toda vez que las posiciones de Venezuela y de Guyana siguen siendo las mismas que imperaban al momento de la firma del Acuerdo de Ginebra: Guyana considera el laudo como válido y reitera su carácter de *cosa juzgada*, mientras que para Venezuela el laudo de 1899 es nulo e írrito.

Visto lo anterior resulta lógico creer que, mientras Venezuela y Guyana sigan limitando el arreglo de la controversia a meras negociaciones y discusiones sobre el tema resultantes del método de los buenos oficios, o en su defecto pretendan adoptar cualquier otro medio de solución pacífica previsto en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas que no comporte un arreglo jurisdiccional, la solución práctica de la controversia será cada vez más incierta dado a que las partes no desistirán en sus posiciones y el procedimiento de arreglo será cada vez más dilatorio.

En vista de las anteriores consideraciones que revelan un “estancamiento” en la consecución de la segunda fase del Acuerdo de Ginebra, fue el objeto de esta investigación el sugerir otra vía alterna por la cual podría Venezuela hacer efectiva su reclamación sobre la invalidez del laudo de 1899. Se trata de plantear la idea de que la controversia sea nuevamente sometida a un medio de solución pacífica del artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas (en concordancia con lo establecido en el artículo IV del Acuerdo de Ginebra) pero esta vez **de carácter jurisdiccional**, de modo que el procedimiento dilatorio que se ha mantenido en las últimas décadas desde la firma del Acuerdo de Ginebra **sea sustituido por un procedimiento sumario** en el cual la solución del conflicto, antes que seguir dependiendo de las negociaciones de las partes (que al parecer no cederán en sus posiciones), recaiga más bien sobre el criterio de un órgano imparcial que ponga fin a la controversia mediante una decisión definitiva.

En este sentido, para lograr una efectiva conducción de la pretensión venezolana en recuperar el territorio del cual fue despojada hace más de un siglo, debe comenzar el gobierno venezolano por recuperar el *status quo* de 1897 (fecha en que se inició el arbitraje anglo-venezolano), para luego volver a someter la controversia al arbitraje o al arreglo judicial. Pero para recuperar dicho *status quo* debe necesariamente plantearse ante la Corte Internacional de Justicia la anulación del laudo de 1899 e impugnar así el carácter de *cosa juzgada* en el cual se apoya el gobierno guyanés para no ceder en su posición.

Como se dijo con anterioridad, para que una sentencia adquiera el carácter de cosa juzgada, es necesario que la misma sea el resultado de un procedimiento exento de vicios, ya que si éste no es jurídicamente eficaz tampoco lo será la sentencia que en él se pronuncia, y al ser la sentencia nula, tampoco será válida la cosa juzgada que de ella se pretenda inferir.

De lo anterior se concluye entonces que, si bien Venezuela declara como nula la sentencia arbitral de 1899 que decidió los límites entre Venezuela y la Guayana Británica, no menos cierto es que, para que se pueda efectivamente impugnar el carácter de cosa juzgada de dicha sentencia es necesario que Venezuela vaya más allá de las simples declaraciones y demuestre en un nuevo juicio, mediante pruebas concretas, **el carácter fraudulento del procedimiento arbitral** que estableció los límites entre Venezuela y la Guayana Británica.

De este modo, con fundamento a la serie de irregularidades acaecidas en dicho procedimiento, la Corte Internacional de Justicia podría declarar la nulidad del laudo de 1899 y en consecuencia: –se lograría destruir la cosa juzgada (que como se dijo era más bien una “*cosa juzgada aparente*”); –se recuperaría el *status quo* de 1897, y así, finalmente, –se podría someter nuevamente la controversia limítrofe a un órgano jurisdiccional sin que haya interferencia del principio *non bis in idem*.

El problema en cuestión que surge en nuestro caso de estudio es que, como se vio, existen serias dudas de que Venezuela pueda tener éxito en una futura demanda de nulidad del laudo arbitral de 1899 si fundamenta su pretensión en los argumentos reiteradamente alegados por ella desde mediados del siglo pasado como invalidantes de la sentencia.

Luego de un estudio detallado de cada una de las situaciones irregulares alegadas por Venezuela para invocar la nulidad del laudo de 1899, se pudo comprobar que, por diversos factores, cada una de estas situaciones acontecidas en el arbitraje de 1897-1899 o bien no encajan perfectamente dentro de los supuestos previstos en la práctica internacional como causantes de nulidad de sentencia, o bien, aun tratándose de situaciones potencialmente invalidantes de una sentencia arbitral, fueron convalidadas por la actitud y actuación por parte del gobierno de Venezuela con posterioridad a la emisión del laudo, operando el principio del *estoppel* en algunos casos.

No obstante, como se dijo, no se cree que por ello la reclamación venezolana quede inerte, al contrario, se cree que sí hay una vía por la cual pueda Venezuela hacer valer sus derechos la cual no es otra que “reestructurar” sus argumentos de nulidad del laudo de 1899 de modo que todas las injusticias e irregularidades que Venezuela alega sean finalmente replanteadas ante la Corte Internacional de Justicia pero no ya como los vicios comúnmente conocidos que siempre ha sostenido (como exceso de poder, falta de motivación, defectos en la constitución del tribunal arbitral, etc.), sino más bien, como la prueba en conjunto de un solo vicio en concreto que en opinión de la autora es la única y verdadera causa de nulidad que puede ser invocada por el gobierno de Venezuela: **el fraude procesal**.

Como bien se pudo observar a lo largo de esta investigación, no existe en el orden internacional normas positivas que contemplen

taxativamente aquellas situaciones que pueden provocar la nulidad de una sentencia arbitral, y en el caso de estudio, el problema se agudiza una vez que lo que se plantea es la extrapolación de una figura antijurídica propia del derecho interno de los Estados al ámbito internacional, de modo que, así como en las legislaciones internas el fraude procesal puede acarrear la nulidad de las sentencias fraudulentas, *mutatis mutandi*, pueda provocar lo mismo en el orden internacional.

Por los argumentos que fueron expuestos en los Capítulos II y III de este trabajo, no se considera que la falta de regulación del fraude procesal como vicio susceptible de aparecer en cualquier procedimiento jurisdiccional pueda desestimar *a priori* una demanda de nulidad de sentencias por este vicio interpuesta ante un órgano internacional.

Como se dijo, a pesar de la inexistencia de normas escritas que regulen la cuestión, la aceptación de nulidad de las sentencias arbitrales responde a necesidades prácticas, ya que iría en contra de una sana administración de justicia otorgar validez jurídica y solucionar una controversia mediante una sentencia aquejada de vicios tan graves que en cualquier sistema jurídico permitirían proclamar su nulidad. Y en lo que se refiere al problema específico de transposición de un vicio de nulidad de derecho interno al ámbito internacional, esto, como se vio, no debe constituir un problema en virtud de que el órgano jurisdiccional que conozca de una demanda de nulidad por fraude procesal puede perfectamente, a partir de los *principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas*, servirse de los ordenamientos jurídicos de los Estados para dar cabida dentro del ámbito internacional a una serie de principios procesales por los cuales se pretenda colmar las lagunas existentes en el derecho internacional.

En este sentido, si en el derecho internacional una de estas lagunas está comprendida por la falta de regulación expresa de las causales de nulidad de una sentencia, nada obsta entonces para que el juez internacional se valga de los *principios procesales* contemplados en el derecho comparado como *la buena fe procesal, el debido proceso o la tutela judicial efectiva*, de modo que, así como las legislaciones internas reconocen la nulidad de todo proceso fraudulento por atentar contra dichos principios, proceda el juez internacional en el mismo sentido a repudiar todas las conductas contrarias a los mismos y a sancionar en consecuencia al fraude procesal.

Por las razones que fueron objeto de estudio, invocar la nulidad del laudo de 1899 en base al fraude procesal como un vicio único e inherente al procedimiento arbitral que decidió los límites entre Venezuela y la Guayana Británica es la única vía que podría otorgarle a Venezuela la posibilidad de que su pretensión sea admitida y logre avanzar un paso más en su anhelo de hacer justicia. Ello es así por dos razones:

– Primero, porque como vimos, el fraude procesal por sus características propias, supone mayores ventajas en materia probatoria para Venezuela toda vez que admite como medios de pruebas “*factores indiciarios*” de conductas fraudulentas en las cuales encajan perfectamente todas aquellas situaciones que Venezuela alega como injustas y que, en cambio, no podrían ser encuadradas dentro de los vicios de nulidad comúnmente aceptados en la práctica internacional.

– Y segundo, porque como ya se dijo, es una cuestión jurídica elemental el admitir que la cosa juzgada debe reconocer límites, siendo de aceptación general en diversas legislaciones internas que entre dichos límites se encuentra el fraude procesal.

Así entonces, será obligación del juez internacional que conozca de una demanda por fraude procesal apreciar que el ordenamiento jurídico internacional debe amparar, más allá de la certeza jurídica que nos proporciona la cosa juzgada, la verdad que aparece alterada o modificada en el proceso por causa del fraude procesal, y en consecuencia, la falta de regulación positiva del fraude procesal en el ámbito internacional, no puede constituirse en un obstáculo para impugnar la validez de una sentencia arbitral cuando dicha sentencia ha sido obtenida mediante el uso fraudulento de una institución originalmente prevista para **el servicio de la verdad y de la justicia.**

BIBLIOGRAFÍA

I. MONOGRAFÍAS Y OBRAS CONSULTADAS

XII JORNADAS DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES; *El Arbitraje Internacional*. Edición preparada por Fernando M. Mariño. Zaragoza, 1989

ACOSTA ESTÉVEZ, José B.; *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*. José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.P.; *El arbitraje internacional en la práctica convencional española*. Universidad de Oviedo, 1982

ÁLVAREZ, Ramón; *Geografía de Venezuela*. Ediciones CO-BO, Caracas, 1967

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro; *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*. Editorial Comares, Granada, 1996

CALAMANDREI, Piero; *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. T. I. Traducido por: Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1962

CÁRDENAS C., Antonio Luis; *Usurpación de la Guayana Esequiba*. Monumento Bolivariano, Mérida, Venezuela, 1965

CARNELUTTI, Francesco; *Instituciones del Proceso Civil*. Vol. I. Traducido por: Santiago Sentís Melendo, Santiago. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1960

CHIOVENDA, Giuseppe; *Curso de Derecho Procesal Civil*. Traducido por: Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995

_____. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. III. Traducido por: Gómez Urbaneja, E. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1954

COUTURE, Eduardo; *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981

CUKWURAH, A.O.; *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*. Manchester University Press, 1967

DEVIS ECHANDÍA, Hernando; “Fraude Procesal, sus Características, Configuración Legal y Represión”. Separata de la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Núm. IV, Madrid, Octubre-Diciembre, 1970

ESTÉVEZ, José Lois; *Teoría del fraude en el Proceso Civil*. Editorial-Librería Porto, Santiago de Compostela, 1948

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara y LEONARDI DE HERBÓN, Hebe; *El Arbitraje*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998

FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro; *La Historia y el Derecho en la Reclamación Venezolana de la Guayana Esequiba*. E.M., Caracas-Madrid, 1969

FERNÁNDEZ, Pablo Emilio; *Guayana Esequiba Venezolana*. Corporaciones Universo, Caracas, 1966

GELSI BIDART, Adolfo; “Noción de Fraude Procesal”. Separata de la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Núm. I, Madrid, Enero-Marzo, 1970

GIL FORTOUL, José; *Historia Constitucional de Venezuela*. Tomo II. Librería Piñango, Caracas, 1967

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros; *Curso de Derecho Internacional Público*. Tercera Edición. Editorial Civitas, Madrid, 2003

GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo; Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al Gobierno Nacional. Caracas, 1966

GOVEA & BERNADON; *El Fraude Procesal ante la Acción Autónoma de Nulidad y el Amparo Constitucional*. En: Nueva Jurisprudencia. Editorial La Semana Jurídica, Año 1, No. 11, Caracas, Septiembre 2000.

GOZAINI, Oswaldo A.; *La conducta en el proceso*. Librería Editorial Platense, La Plata, Argentina, 1988

GROS ESPIELL, Héctor; *España y la solución pacífica de los conflictos limítrofes en Hispano-América*. Editorial Civitas, Madrid, 1984

_____. *Estudio Preliminar de la Obra de Federico de Martens "Rusia e Inglaterra en Asia Central"*. Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1981

GUTIÉRREZ ALFARO, Tito; *La Gran Bretaña, el Acuerdo de Ginebra y la Guayana Esequiba*. Empresa El Cojo, Caracas, 1969

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo; *Código de Procedimiento Civil*. Tomo I. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Caracas, 2000

HILL, Norman; *Claims to Territory in International Relations*. Oxford University Press, 1945

Instituto de Cooperación Iberoamericana. Comisión Nacional del V Centenario; *Conflictos territoriales en Iberoamérica y solución pacífica de controversias*. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1986

IRIBARREN BORGES, Ignacio; *El Acuerdo de Ginebra*. Oficina Central de Información (OCI), Caracas, 1966

_____. *Guayana Esequiba Nuestra*. Oficina Central de Información (OCI), Caracas, 1965

MARTENS, Federico; *Rusia e Inglaterra en Asia Central*. Traducción y Estudio Preliminar de Héctor Gros Espiell. Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1981

Memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal. Acamid, Mérida, Venezuela, Octubre 2000

Ministerio de Defensa de Venezuela; *El Litigio de la Guayana. Revelación de los papeles de los "Árbitros" que habían permanecido ocultos en archivos ingleses*. Oficina de Publicaciones del Estado Mayor Conjunto, Caracas, 1965

Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; *La Reclamación Esequiba. Documentos*. Caracas, 1984

_____. Arbitramiento sobre los Límites entre Venezuela y la Guayana Británica. Alegato y Contra-Alegato. Caracas, 1981

_____. El Derecho Internacional Venezolano. Límites Británicos de Guayana. OCI, Caracas, 1981

_____. El Derecho Internacional Venezolano. Límites Británicos de Guayana. Caracas, 1981

_____. *Reclamación de la Guayana Esequiba. Documentos*. Caracas, 1967

_____. *Los Límites de Venezuela con la Guayana Británica*. Caracas, 1962

MONTOYA MELGAR, Alfredo (Direc.); *Enciclopedia Jurídica Básica*. Tomo III. Primera edición. Editorial Civitas, España, 1995

NUÑEZ, Enrique; Tres Momentos en la Controversia de Límites de Guayana. El incidente de Yuruan, Cleveland y la Doctrina Monroe. Ministerio de Educación, Caracas, 1967

OSMAÑEZ, Edmund; *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*. Fondo de Cultura Económica, México, 1976

PACHECO VALDERRAMA, Christian.; *Fraude Procesal*. Editorial Congreso, Chile, 1998

PALACIOS, Ramón; *La Cosa Juzgada*. Editorial José M. Cajica Jr., México, 1992

PASTOR RIDRUEJO, José A; *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Novena Edición. Editorial Tecnos, Madrid, 2003

PIERRE TAPIA, Oscar; *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. 5. Tomo II. Editorial Pierre Tapia, Caracas, Venezuela, 2001

RENGEL-ROMBERG, Arístides; *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo II. Venezuela. Editorial Arte, Caracas, 2000

QUEL LÓPEZ, Javier; *La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales*. Bilbao, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, 2000

REMIRO BROTONS, Antonio y otros; *Derecho Internacional. Tratados y otros Documentos*. Editorial McGraw-Hill, Madrid, 2001

_____. *Derecho Internacional*. Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1997

ROJAS, Armando; *Venezuela limita al Este con el Esequibo*. Cromotip, Caracas, 1968

SUREDA DELGADO, Rafael; *Venezuela y Gran Bretaña. Historia de una Usurpación*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1980

VIRGOS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco; *Derecho Procesal Civil Internacional*. Editorial Civitas, Madrid, 2000

II. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

a. *Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia*

Asunto Ambatielos (excepción preliminar sobre competencia), (Grecia/Reino Unido), 1 de julio de 1952, C.I.J., *Recueil*, 1953, pp. 10 y ss.

Asunto Nottembohm, (Guatemala/Liechtenstein), 18 de noviembre de 1953, C.I.J., *Recueil*, 1953, p.119

Asunto de la sentencia arbitral dictada por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906, (Honduras/Nicaragua), 18 de noviembre de 1960, C.I.J., *Recueil*, 1960, pp. 192 y ss.

Asunto relativo a la sentencia arbitral del 31 de julio de 1989, (Guinea-Bissau/Senegal), 12 de noviembre de 1991, C.I.J., *Recueil*, 1991, p.52 y ss.

b. *Jurisprudencia Arbitral*

Asunto Alabama, (Estados Unidos/Gran Bretaña), 14 de septiembre de 1882, R.A.I., II, p. 889.

Asunto de la Isla de Aves, (Países Bajos/Venezuela), 30 de junio de 1865, R. A. I., T.II, pp. 405 y ss.

Asunto del Orinoco Steam-ship Company, (Estados Unidos/Venezuela), 25 de octubre de 1910, R.S.A., Vol. XI, pp. 237 y ss.

Asunto Chamizal, (Estados Unidos/México), 15 de junio de de 1911, R.S.A., Vol. XI, pp.316 y ss.

Asunto de las cuestiones limítrofes colombo-venezolanas, (Venezuela/ Colombia), 24 de marzo de 1922, R.S.A., Vol I, p. 228.

Asunto Lehigh Valley Railroad Company, agency of Canadian car and Foundry company limited and various underwriters (Estados Unidos/ Alemania), 30 de marzo de 1931, R.S.A., vol. VIII, pp. 101 y ss.

Asunto del Canal Beagle, (Argentina/Chile), 18 de abril de 1977, I.L.M., Vol. XVII, p. 445.

ANEXOS

ANEXO 1
 PRIMERA LÍNEA SCHOMBURGK DE 1835



Fuente: Rojas, Armando; Venezuela limita al Este con el Essequibo. Caracas, Cromotip, 1968.

ANEXO 4

TRATADO DE ARBITRAJE ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA Y SU MAJESTAD LA REINA DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA ACERCA DEL LIMITE ENTRE VENEZUELA Y LA COLONIA DE LA GUAYANA BRITÁNICA, CELEBRADO EN WASHINGTON EL 02 FEB. 1897

Los Estados Unidos de Venezuela y Su Majestad la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, deseando estipular el arreglo amistoso de la cuestión que se ha suscitado entre sus respectivos Gobiernos acerca de límites de los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica, han resuelto someter dicha cuestión a arbitramento, y a fin de concluir con ese objeto un Tratado, han elegido por sus respectivos Plenipotenciarios:

El Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, al señor José Andrade, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Venezuela en los Estados Unidos de América;

Y Su Majestad la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, al muy Honorable Sir Julián Pauncefote, Miembro del Muy Honorable Consejo Privado de Su Majestad, Caballero Gran Cruz de la Muy Honorable Orden del Baño y de la Muy Distinguida Orden de San Miguel y San Jorge, y Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Su Majestad en los Estados Unidos;

Quienes, habiéndose comunicado sus respectivos plenos poderes, que fueron hallados en propia y debida forma, han acordado y concluido los artículos siguientes:

ARTICULO I

Se nombrará inmediatamente un Tribunal arbitral para determinar la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica.

ARTICULO II

El Tribunal se compondrá de cinco juristas; dos de parte de Venezuela, nombrados, uno por el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, a saber el Honorable Melville Weston Fuller, Justicia Mayor de los Estados Unidos de América, y uno por los Justicias de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, a saber, el Honorable David Josiah Brewer, Justicia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América; dos de parte de la Gran Bretaña, nombrados por los miembros de la Comisión Judicial del Consejo Privado de Su Majestad, a saber, el Muy Honorable Baron Herschell, Caballero Gran Cruz de la Muy Honorable Orden del Baño, y el Honorable Sir Richard Henn Collins, Caballero, uno de los Justicias de la Corte Suprema de Judicatura de Su Majestad; y de un quinto jurista, que será elegido por las cuatro personas así nombradas, o, en el evento de no lograr ellas acordarse en la designación dentro de los tres meses contados desde la fecha del canje de las ratificaciones del presente Tratado, por Su Majestad el Rey de Suecia y Noruega. El Jurista a quien se elija será Presidente del Tribunal.

En caso de muerte, ausencia o incapacidad para servir de cualquiera de los cuatro árbitros arriba mencionados, o en el evento de que alguno de ellos no llegue a ejercer las funciones de tal por omisión, renuncia o cesación, se sustituirá inmediatamente por otro Jurista de reputación. Si tal vacante ocurre entre los nombrados por parte de Venezuela, el sustituto será elegido por los Justicias de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América por mayoría; y si ocurriere entre los nombrados por parte de la Gran Bretaña, elegirán al sustituto, por mayoría los que fueren entonces miembros de la Comisión Judicial del Consejo Privado de Su Majestad. Si vacare el puesto de quinto arbitro, se le elegirá sustituto del modo aquí estipulado en cuanto al nombramiento primitivo.

ARTICULO III

El Tribunal investigará y se cerciorará de la extensión de los territorios pertenecientes a las Provincias Unidas de los Países Bajos o al Reino de España respectivamente, o que pudieran ser legítimamente reclamados por aquéllas o éste, al tiempo de la adquisición de la Colonia de la Guayana Británica por la Gran Bretaña, y determinará la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica.

ARTICULO IV

Al decidir los asuntos sometidos a los árbitros, éstos se cerciorarán de todos los hechos que estimen necesarios para la decisión de la controversia, y se gobernarán por las siguientes reglas en que están convenidas las Altas Partes Contratantes como reglas que han de considerarse aplicables al caso, y por los principios del Derecho Internacional no incompatibles con ellas, que los árbitros juzgaren aplicables al mismo.

REGLAS

a) Una posesión adversa o prescripción por el término de cincuenta años constituirá un buen título. Los árbitros podrán estimar que la dominación política exclusiva de un Distrito, así como la efectiva colonización de él, son suficientes para constituir una posesión adversa o crear títulos de prescripción.

b) Los árbitros podrán reconocer y hacer efectivos derechos y reivindicaciones que se apoyen en cualquier otro fundamento válido conforme al Derecho Internacional, y en cualesquiera principios de Derecho Internacional que los árbitros estimen aplicables al caso y que no contravengan a la regla precedente.

c) Al determinar la línea divisoria, si el Tribunal hallare que territorio de una parte ha estado en la fecha de este Tratado ocupado por los ciudadanos o súbditos de la otra parte, se dará a tal ocupación el efecto, que en opinión del Tribunal, requerirán la razón, la justicia, los principios del Derecho Internacional y la equidad del caso.

ARTICULO V

Los árbitros se reunirán en París dentro de los sesenta días después de la entrega de los argumentos impresos mencionados en el artículo VIII, y procederán a examinar y decidir imparcial y cuidadosamente las cuestiones que se les hallan sometido o se les presentaren, según aquí se estipula, por parte de los Gobiernos de los Estados Unidos de Venezuela y de Su Majestad Británica respectivamente.

Pero queda siempre entendido que los árbitros, si los juzgan conveniente, podrán celebrar sus reuniones o algunas de ellas, en cualquier otro lugar que determinen.

Todas las cuestiones consideradas por el Tribunal, inclusive la decisión definitiva, serán resueltas por mayoría de todos los árbitros.

Cada una de las Altas Partes Contratantes nombrará como su Agente una persona que asista al Tribunal y la represente generalmente en todos los asuntos conexos con el Tribunal.

ARTICULO VI

Tan pronto como sea posible después de nombrados los miembros del Tribunal, pero dentro de un plazo que no excederá de ocho meses contados desde la fecha del canje de las ratificaciones de este Tratado, se entregará por duplicado a cada uno de los árbitros y al Agente de la otra parte, el Alegato impreso de cada una de las dos partes, acompañados de los documentos, la correspondencia oficial y las demás pruebas, en que cada una se apoye.

ARTICULO VII

Dentro de los cuatro meses siguientes a la entrega por ambas partes del Alegato impreso, una u otra podrá del mismo modo entregar por duplicado a cada uno de dichos árbitros, y al Agente de la otra parte, un contra – Alegato y nuevos documentos, correspondencia y pruebas, para contestar al Alegato, documentos, correspondencia y pruebas presentadas por la otra parte. Sí en el Alegato sometido al los árbitros una u otra parte hubiere especificado o citado algún informe o documento que esté en su exclusiva posesión, sin agregar copia, tal parte quedará obligada, si la otra cree conveniente pedirla o suministrarle copia de él; y una u otra parte podrá excitar a la otra, por medio de los árbitros, a producir los originales o copias certificadas de los papeles aducidos como pruebas, dando en cada caso aviso de esto dentro de los treinta días después de la presentación del Alegato; y el original o la copia pedidos se entregarán tan pronto como sea posible y dentro de un plazo que no exceda de cuarenta días después del recibo del aviso.

ARTICULO VIII

El Agente de cada parte, dentro de los tres meses después de la expiración del tiempo señalado para la entrega del contra – Alegato por ambas partes, deberá entregar por duplicado a cada uno de dichos árbitros y al Agente de la otra parte, un argumento impreso que señale los puntos y cite las pruebas en que se funda su Gobierno, y cualesquiera de las dos

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL
POR FRAUDE PROCESAL

partes podrá también apoyarlo ante los árbitros con argumentos orales de su abogado; y los árbitros podrán, si desean mayor esclarecimiento con respecto a algún punto, requerir sobre él una exposición o argumento escrito o impreso, o argumentos orales del abogado, pero en tal caso la otra parte tendrá derecho a contestar oralmente o por escrito, según fuera el caso.

ARTICULO IX

Los árbitros por cualquier causa que juzguen suficiente podrán prorrogar uno u otro de los plazos fijados en los artículos VI, VII y VIII, concediendo treinta días adicionales.

ARTICULO X

Si fuere posible, el Tribunal dará su decisión dentro de tres meses contados desde que termine la argumentación por ambos lados. La decisión se dará por escrito, llevará fecha y se firmará por los árbitros que asientan a ella.

La decisión se extenderá por duplicado; de ella se entregará un ejemplar al Agente de los Estados Unidos de Venezuela para su Gobierno, y el otro se entregará al Agente de la Gran Bretaña para su Gobierno.

ARTICULO XI

Los árbitros llevarán un registro exacto de sus procedimientos y podrán elegir y emplear las personas que necesiten para su ayuda.

ARTICULO XII

Cada Gobierno pagará su propio Agente y proveerá la remuneración conveniente para el abogado que emplee y para los árbitros elegidos por él o en su nombre, y costeará los gastos de la preparación y sometimiento de su causa al Tribunal. Los dos Gobiernos satisfarán por partes iguales todos los demás gastos relativos al Arbitramento.

ARTICULO XIII

Las Altas Partes Contratantes se obligan a considerar el resultado de los procedimientos del Tribunal de Arbitramento como arreglo pleno, perfecto y definitivo de todas las cuestiones sometidas a los árbitros.

ARTICULO XIV

El presente Tratado será debidamente ratificado por el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela con la aprobación del Congreso de ellos, y por Su Majestad Británica; y las ratificaciones se canjearán en Washington o en Londres dentro de los seis meses contados desde la fecha del presente Tratado.

En fe de lo cual, los respectivos Plenipotenciarios hemos firmado este Tratado y le hemos puesto nuestros sellos.

Hecho por duplicado en Washington, a dos de febrero, de mil ochocientos noventa y siete.

(L. S.) JOSÉ ANDRADE.

(L. S.) JULÍAN PAUNCEFOTE.

Fuente: Archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, año 2006. Acceso en: <http://www.mre.gov.ve/Esequibo/capituloI-001.htm>

ANEXO 5

TEXTO DEL LAUDO DICTADO EN PARÍS EL 03 OCT 1899, POR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, DETERMINANDO LA LÍNEA DE DEMARCACIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA Y LA GUAYANA BRITÁNICA

Y por cuanto dicho Tratado fue debidamente ratificado y las ratificaciones fueron debidamente canjeadas en Washington el día 14 de junio de 1897 en conformidad con el referido Tratado; y por cuanto después de la fecha del Tratado mencionado, y antes de que se diese comienzo al Arbitraje de que ahí se trata, murió el Muy Honorable Baron Herschell; y por cuanto el Muy Honorable Charles Baron Russell of Killowen, Lord Justicia Mayor de Inglaterra, Caballero Gran Cruz de la Muy Distinguida Orden de San Miguel y San Jorge, fue debidamente nombrado, en conformidad con los términos de dicho Tratado, por los miembros de la Comisión Judicial del Consejo Privado de Su Majestad, para funcionar de acuerdo con dicho Tratado en lugar y puesto del difunto Baron Herschell;

Y por cuanto dichos cuatro Árbitros a saber, el Honorable Melville Weston Fuller, el Honorable David Josiah Brewer, el Muy Honorable Lord Russell of Killowen y el Muy Honorable Sir Richard Henn Collins, nombraron quinto Arbitro, conforme a los términos de dicho Tratado, a Su Excelencia Frederic de Martens, Consejero Privado, Miembro Permanente del Consejo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia, L.L.D. de la Universidad Cambridge y Edimburgo;

Y por cuanto dichos Árbitros han empezado en debida forma el Arbitraje y han oído y considerado los argumentos orales y escritos de los abogados que respectivamente representan a los Estados Unidos de Venezuela y a Su Majestad la Reina, y han examinado imparcial y cuidadosamente, las cuestiones que se le han presentado y han investigado y se han cerciorado de la extensión de los territorios

pertenecientes a las Provincias Unidas de los Países Bajos o al Reino de España respectivamente, o que pudieran ser legítimamente reclamados por las unas o por el otro, al tiempo de la adquisición de la Corte de la Guayana por la Gran Bretaña:

Por tanto, nosotros los infraescritos Árbitros por el presente otorgamos y publicamos nuestra decisión, determinación y fallo sobre las cuestiones que nos han sido sometidas por el referido Tratado de Arbitraje, y, en conformidad con dicho Tratado de Arbitraje, finalmente decidimos, fallamos y determinamos por la presente, que la línea de demarcación entre los Estados Unidos de Venezuela y la Guayana Británica es como sigue:

Principiando en la Costa a la Punta Playa la línea de demarcación correrá por línea recta a la confluencia del Río Barima con el Río Mururuma, y continuará por el medio de la corriente de este Río hasta su fuente, y de este punto a la unión del Río Haiowa con el Amacuro, y continuará por el medio de la corriente del Amacuro hasta su fuente en la Sierra Imataca, y de allí al Sudoeste por la cima más alta del Espolón de la Sierra Imataca hasta el punto más elevado de la Cordillera Principal, al Sudeste, hasta la fuente del Acarabisi, y de este punto continuará por el medio de la corriente de este Río hasta el Cuyuní, y de allí correrá por la orilla septentrional del Río Cuyuní al Oeste hasta su confluencia en el Wenamu, y de este punto seguirá el medio de la corriente del Wenamu hasta su fuente más Occidental, y de este punto por línea recta a la cumbre del Monte Roraima, y del Monte Roraima a la Fuente del Cotinga, y continuará por el medio de la corriente de este Río hasta su unión con el Takutu, y seguirá el medio de la corriente del Takutu hasta su fuente, y de este punto por línea recta al punto mas Occidental de la Sierra Akarai, continuará por la cúspide de la Sierra Akarai hasta la fuente del Corentín llamado Río Cutari. Queda siempre entendido que la línea de demarcación establecida por este fallo existe sin perjuicio y con reserva de cualquier cuestión que ahora exista o que ocurriese para determinación entre los Estados Unidos de Venezuela y la República del Brasil o entre esta República y el Gobierno de Su Majestad.

Al fijar la mencionada línea de demarcación los Árbitros consideran y deciden que, en tiempo de paz, los Ríos Amacuro y Barima quedarán abiertos a la navegación de los buques de comercio de todas las Naciones, salvo todo justo reglamento y el pago de derecho de fero u otros análogos,

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL
POR FRAUDE PROCESAL

a condición que los derechos exigidos por la República de Venezuela y por el Gobierno de la Colonia de la Guayana Británica con respecto del tránsito de buques por las partes de dichos ríos que respectivamente les pertenecen, se fijen a la misma tasa para los buques de Venezuela y los de la Gran Bretaña, la cual no excederá a la que se exija de cualquiera otra Nación. Queda también entendido que ningún derecho de aduana podrá ser exigido, ya por la República de Venezuela, ya por la Colonia de la Guayana Británica, con respecto de mercaderías trasportadas en los buques, navíos o botes pasando por dichos ríos; pero los derechos de aduana serán exigibles solamente con respecto de las mercaderías desembarcadas respectivamente en el territorio de Venezuela y en el de la Gran Bretaña.

Hecho y publicado por duplicado por nosotros, en París hoy el día 3 de octubre A. D. 1899.

(L.S.) F. DE MARTENS

(L.S.) MELVILLE WESTON FULLER

(L.S.) DAVID J. BREWER

(L.S.) RUSSEL OF KILLOWEN

(L.S.) R. HENN COLLINS

Fuente: Archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, año 2006. Acceso en: <http://www.mre.gov.ve/Esequibo/capituloI-003.htm>

ANEXO 6



The Edinburgh Geographical Institute

Scottish Geographical Magazine 1896

30 East London

ANEXO 7

EL MEMORÁNDUM DE SEVERO MALLET-PREVOST “MEMORÁNDUM DEJADO AL JUEZ SHOENRICH, PARA NO SER PUBLICADO SINO A SU JUICIO, DESPUÉS DE MI MUERTE”

“El magistrado Brewer y yo nos embarcamos para Europa en enero de 1899 para asistir a la primera sesión del tribunal arbitral, que debía reunirse en París con el objeto de determinar la frontera entre Venezuela y la Guayana Británica. Los términos del Protocolo (firmado entre Gran Bretaña y Venezuela) exigían la reunión del tribunal en esa oportunidad. Sin embargo, como esta fecha resultaba incómoda para todos los que tenían que intervenir en el arbitraje, se decidió celebrar una simple sesión preliminar, para cumplir con los términos de Protocolo y levantar las sesiones para reanudarlas en fecha más apropiada”.

“Antes de ir a París, el juez Brewer y yo nos detuvimos en Londres, y estando allí el Señor Henry White, encargado de negocios de los Estados Unidos, nos ofreció una pequeña comida a la cual fue invitado el Lord Justicia Mayor Russel. Me correspondió sentarme junto a Lord Russel, y en el curso de la conversación me aventuré a expresar que las decisiones de los arbitrajes internacionales deberían fundarse exclusivamente en consideraciones legales. Lord Russel respondió inmediatamente: “Estoy enteramente en desacuerdo con usted estimo que los arbitrajes internacionales deberían ser conducidos por vías más amplias y tomar en consideración cuestiones de política internacional”. Desde aquel momento comprendí que no podíamos contar con Lord Russel para decidir la cuestión fronteriza sobre la base de estricto derecho.

“Cuando nos reunimos en París el 1º de junio siguiente conocía Lord Collins. Durante los discursos del Procurador General Sir Richard Webster y mío (los cuales duraron 26 días), apareció claramente que Lord Collins estaba sinceramente interesado en darse cuenta completa de todos

los hechos del caso y en determinar la ley a estos aplicables. Lord Collins, por supuesto, no dio indicación acerca de cómo votaría en la cuestión; pero toda su actitud y las numerosas preguntas que formuló eran críticas de las pretensiones británicas y daban la impresión que se iba inclinando hacia el lado de Venezuela”.

“Después de que Sir Richard Webster y yo concluíamos nuestros discursos, el Tribunal suspendió sus sesiones para una corta vacación de dos semanas. Los dos árbitros británicos regresaron a Inglaterra y llevaron consigo al señor Martens”.

“Cuando entré al departamento en donde me esperaban los árbitros americanos, el juez Brewer se levantó y dijo muy excitado:

“Mallett-Prevost, es inútil continuar por más tiempo esta farsa pretendiendo que nosotros somos jueces y usted abogado. El Magistrado Fuller y yo hemos decidido revelarles confidencialmente lo que acababa de pasar. Martens ha venido a vernos y nos informa que Russell y Collins están dispuestos a decidir en favor de la línea Schomburgk, que, partiendo de Punta Barima en la Costa, daría a la Gran Bretaña el control de la boca principal del Orinoco; y, que si nosotros insistimos en comenzar la línea partiendo de la costa en el río Moroco, él se pondría del lado de los británicos y aprobará la línea Schomburgk como la verdadera frontera”. Sin embargo, añadió, él, Martens, estaba ansioso de lograr una sentencia unánime, y si aceptáramos la línea que él propone, el obtendría la aquiescencia de Lord Russel y Lord Collins a fin de llegar a una decisión unánime. Lo que Martens proponía era que la línea de la costa comenzara a cierta distancia al sudeste de Punta Barima, de modo de dar a Venezuela el control de la Boca del Orinoco, y cerca de 5.000 millas cuadradas de territorio alrededor de esa boca.

“Esto es lo que Martens ha propuesto. El Magistrado Fuller y yo somos de opinión que la frontera en la costa debería indicarse en el río Moroco. Lo que tenemos que decidir es si aceptamos la proposición de Martens o suscribimos una opinión disidente”.

“En estas, circunstancias, el Magistrado Fuller y yo hemos decidido consultar con usted y ahora quiero hacerle saber que estamos dispuestos a seguir uno u otro camino, según lo que usted desee que se haga”. Por lo que acababa de expresar el magistrado Brewer y por el cambio que todos habíamos observado en Lord Collins me convencí entonces, y sigo

creyendo, que durante la visita de Martens a Inglaterra para decidir la cuestión en los términos sugeridos por Martens y que se había hecho presión, de un modo u otro, sobre Collins, a fin de que siguiera aquel camino. Naturalmente, me di cuenta de que yo solo no podía asumir la enorme responsabilidad de la decisión que se me exigía. Así lo hice ver a los dos árbitros y les pedí autorización para consultar al General Harrison. Al obtenerla fui a su apartamento para tratarle el asunto”.

“Cuando revelé al General Harrison lo que acababa de pasar éste se levantó indignado, y caminando de un lado a otro, calificó la conducta de Gran Bretaña y Rusia en términos que es para mí inútil repetir. Su primera reacción fue la de pedir a Fuller y a Brewer que presentaran una opinión disidente, pero cuando se calmó y estudió el asunto desde un punto de vista práctico, me dijo: “Mallet-Prevost, si algún día se supiera que estuvo en nuestras manos conservar la desembocadura del Orinoco para Venezuela y que no lo hicimos, nunca se nos perdonaría. Lo que Martens propone es inicuo, pero no veo como Fuller y Brewer pueden hacer otra cosa que aceptar”.

“Estuve de acuerdo con el general Harrison y así se lo hice saber a los Magistrados Fuller y Brewer. La decisión del Tribunal fue, en consecuencia, unánime; pero, si bien es cierto que dio a Venezuela el sector en litigio más importante desde un punto de vista estratégico, fue injusta para Venezuela y la despojó de un territorio muy extenso e importante, sobre el cual la Gran Bretaña no tenían en mi opinión, la menor sombra de derecho”.

“Lo anterior ha sido dictado por mí y el 8 de febrero de 1944 “. “Otto Schoenrich. Miembro de la firma Curtis, Malletv-Prevost, Colt y Mosle de Nueva York.”

Fuente: FERNÁNDEZ, Antonio de Pedro; *La Historia y el Derecho en la Reclamación Venezolana de la Guayana Esequiba*. E.M. Caracas-Madrid, 1969, pp. 271 y ss.

ANEXO 8



ANEXO 9

ACUERDO PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA ENTRE VENEZUELA Y EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE, SOBRE LA FRONTERA ENTRE VENEZUELA Y GUAYANA BRITÁNICA, GINEBRA, 17 FEB 1966

El Gobierno de Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en consulta con el Gobierno de Guayana Británica,

CONSIDERANDO:

La próxima independencia de Guayana Británica;

RECONOCIENDO:

Que una más estrecha cooperación entre Venezuela y Guayana Británica redundaría en beneficio para ambos países.

CONVENCIDOS:

De que cualquiera controversia pendiente entre Venezuela por una parte, y el Reino Unido y Guayana Británica por la otra, perjudicaría tal colaboración y debe, por consiguiente, ser amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes; de conformidad con la Agenda que fue convenida para las conversaciones gubernamentales relativas a la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la frontera con Guayana Británica, según el Comunicado Conjunto del 7 de noviembre de 1963, han llegado al siguiente Acuerdo para resolver la presente controversia:

ARTICULO I

Se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana

de que el Laudo Arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y la Guayana Británica es nulo e irritó.

ARTICULO II

1) Dentro de dos meses contados a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo dos Representantes para que formen parte de la Comisión Mixta serán nombrados por el Gobierno de Venezuela y dos por el Gobierno de Guayana Británica.

2) El Gobierno que nombre un Representante puede en cualquier tiempo reemplazarlo y debe hacerlo inmediatamente si uno de sus Representantes o ambos, por enfermedad, muerte u otra causa estuvieren incapacitados para actuar.

3) La Comisión Mixta puede por acuerdo entre los Representantes designar expertos para que colaboren con ella, bien en general o en relación en una materia particular sometida a la consideración de la Comisión Mixta.

ARTICULO III

La Comisión Mixta presentará Informes parciales a intervalos de seis meses contados a partir de la fecha de su primera reunión.

ARTICULO IV

1) Si dentro de un plazo de cuatro años contados a partir de la fecha de este Acuerdo, la Comisión Mixta no hubiere llegado a un acuerdo completo para la solución de la controversia, referirá al Gobierno de Venezuela y al Gobierno de Guyana en su Informe final cualesquiera cuestiones pendientes. Dichos Gobiernos escogerán sin demora uno de los medios de solución pacífica previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

2) Si dentro de los tres meses siguientes a la recepción del Informe final el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de Guyana no hubieren llegado a un acuerdo con respecto a la elección de uno de los medios de solución previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, referirán la decisión sobre los medios de solución a un órgano internacional apropiado que ambos Gobiernos acuerden, o de no llegar a un acuerdo sobre este punto, al Secretario General de las Naciones Unidas. Si los medios así escogidos no conducen a una solución de la

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DE LA SENTENCIA ARBITRAL
POR FRAUDE PROCESAL

controversia, dicho órgano, o como puede ser el caso, el Secretario General de las Naciones Unidas, escogerán otro de los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y así sucesivamente, hasta que la controversia haya sido resuelta, o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho Artículo hayan sido agotados.

ARTICULO V

1) Con el fin de facilitar la mayor medida posible de cooperación y mutuo entendimiento, nada de lo contenido en este Acuerdo será interpretado como una renuncia o disminución por parte de Venezuela, el Reino Unido o la Guayana Británica de cualesquiera bases de reclamación de soberanía territorial en los Territorios de Venezuela o Guayana Británica o de cualesquiera derechos que se hubiesen hecho valer previamente, o de reclamaciones de tal soberanía territorial o como prejuzgando su posición con respecto a su reconocimiento o no reconocimiento de un derecho a reclamo o base de reclamo por cualquiera de ellos sobre tal soberanía territorial.

2) Ningún acto o actividad que se lleve a cabo mientras se halle en vigencia este Acuerdo constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en los Territorios de Venezuela o la Guayana Británica, ni para crear derechos de soberanía en dichos territorios, excepto en cuanto tales actos o actividades sean resultado de cualquier convenio logrado por la Comisión Mixta y aceptado por escrito por el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de Guyana. Ninguna nueva reclamación o ampliación de una reclamación existente a soberanía territorial en dichos territorios será hecha valer mientras este Acuerdo esté en vigencia, ni se hará valer reclamación alguna sino en la Comisión Mixta mientras tal Comisión exista.

ARTICULO VI

La Comisión Mixta celebrará su primera reunión en la fecha y lugar que sean acordados entre los Gobiernos de Venezuela y Guayana Británica. Esta reunión se celebrará lo antes posible después del nombramiento de sus miembros. Posteriormente, la Comisión Mixta se reunirá cuando y en la forma que acordaren los Representantes.

ARTICULO VII

Este Acuerdo entrará en vigor en la fecha de su firma.

ARTICULO VIII

Al obtener Guayana Británica su independencia, el Gobierno de Guyana será en adelante parte del presente Acuerdo además del Gobierno de Venezuela y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

En testimonio de lo anterior, los suscritos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Acuerdo.

Hecha en duplicado, en Ginebra, a los diecisiete días del mes de febrero del año mil novecientos sesenta y seis, en español y en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de Venezuela

(Fdo.) Ignacio Iribarren Borges
Ministro de Relaciones Exteriores

Por el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte:

(Fdo.) Michael Stewart
Secretario de Estado de Relaciones Exteriores

(Fdo.) Forbes Burnham
Primer Ministro de la Guayana Británica

Carta de las Naciones Unidas Arreglo Pacífico de Controversias Artículo 33

1. Las Partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

Fuente: Archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, año 2006. Acceso en: <http://www.mre.gov.ve/Esequibo/capituloII-015.htm>

ANEXO 10
PROTOCOLO DE PUERTO ESPAÑA

El Gobierno de Venezuela, el Gobierno de Guyana y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña o Irlanda del Norte.

Habiendo recibido en esta fecha el Informe Final, fechado el dieciocho (18) de junio de 1970, de la Comisión Mixta establecida por el Acuerdo cercado entre el Gobierno de Venezuela, y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en consulta con el Gobierno de Guayana Británica, en Ginebra, el 17 de febrero de 1966, al cual se hace referencia en este Documento con el nombre de Acuerdo de Ginebra.

Convencidos de que la promoción de la confianza y de un intercambio positivo y amistoso entre Venezuela y Guyana llegará a un mejoramiento de sus relaciones, como corresponde a naciones vecinas y amantes de la paz, han convenido en lo siguiente:

ARTICULO I

Mientras el presente Protocolo permanezca en vigor, el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de Guyana, con sujeción a las disposiciones que siguen, explorarán todas las posibilidades de mejorar el entendimiento entre ellos y entre sus pueblos y en particular de promover su mejoramiento y con el objeto de producir un adelanto constructivo de las mismas.

ARTICULO II

1) Mientras este Protocolo Permanezca en vigencia, no se hará valer ninguna reclamación que surja de la contención a que se refiere al Artículo I del Acuerdo de Ginebra, ni por parte de Venezuela a soberanía territorial de Guyana, ni por parte de Guyana a soberanía territorial en los territorios de Venezuela.

2) En este Artículo, las referencias a los territorios de Venezuela y a los territorios de Guyana tendrán el mismo significado que las referencias a los territorios de Venezuela y a los territorios de Guayana Británica, respectivamente, en el Acuerdo de Ginebra.

ARTICULO III

Mientras el presente Protocolo permanezca en vigor, se suspenderá el funcionamiento del Artículo IV del Acuerdo de Ginebra. En la fecha en que este Protocolo deje de tener vigencia, el funcionamiento de dicho Artículo se reanudará en el punto en que ha sido suspendido, es decir, como si el Informe Final de la Comisión Mixta hubiera sido presentado en esa fecha, a menos que el gobierno de Venezuela y el Gobierno de Guyana hayan antes declarado conjuntamente por escrito que han llegado a un acuerdo completo para la solución de la controversia a la que se refiere el Acuerdo de Ginebra o que han convenido en uno de los medios de arreglo pacíficos previstos en el Artículo 33 de las Cartas de la Naciones Unidas.

ARTICULO IV

1) Mientras el presente, protocolo permanezca en vigor, el artículo V del acuerdo de Ginebra (sin perjuicio de su aplicación ulterior después de que el presente protocolo deje de estar en vigencia) tendrá efecto en relación con el presente Protocolo en la misma forma en que lo tiene en relación con aquel acuerdo, sustituyéndose las palabras “Guayana Británica”, donde quiera que aparezcan en dicho artículo, por la palabra “Guyana” y suprimiéndose en el párrafo 2) de dicho artículo, las siguientes frases:

a) “excepto en cuanto tales actos o actividades sean resultado de cualquier convenio logrado por la Comisión Mixta y aceptado por escrito por el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de Guyana”, y

b) “ni se hará valer reclamación alguna sino en la Comisión Mixta mientras tal comisión exista”.

2) La celebración y la vigencia del presente Protocolo no podrán interpretarse en ningún caso como renuncia o disminución de derecho alguno que cualquiera de las partes pueda tener para la fecha de la firma del mismo, ni como reconocimiento de ninguna situación, uso o pretensión que puedan existir para esa fecha.

ARTICULO V

1) El presente Protocolo permanecerá en vigor durante un período inicial de doce años, renovable con sujeción a los dispuestos en este Artículo, por períodos sucesivos de doce años cada uno.

2) Antes de la determinación del período inicial o de cualquier período de renovación, el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de Guyana podrán decidir por acuerdo escrito que, a partir de la terminación del Período de que se trate, el Protocolo continúe en vigor por períodos sucesivos de renovación menores de doce años cada uno, pero no inferiores a cinco años.

3) El presente Protocolo podrá ser terminado al finalizar el período inicial o cualquier período de renovación si, con seis meses por lo menos de anticipación a la fecha en la cual haya de terminar, el Gobierno de Venezuela o el Gobierno de Guyana hace llegar a los demás Gobiernos partes en este Protocolo una notificación escrita a tal efecto.

4) A menos que sea terminado de conformidad con el Parágrafo 3) del presente Artículo, este protocolo se considerará renovado al final del período inicial o al final de cualquier período de renovación, según el caso, de conformidad con las disposiciones del presente Artículo.

ARTICULO VI

El presente Protocolo al Acuerdo de Ginebra se conocerá como “Protocolo de Puerto España”, y entrará en vigor en la fecha de su firma.

En fe de lo cual, los suscritos, debidamente autorizados a tal fin por sus respectivos Gobiernos, firman el presente protocolo.

Hecho en triplicado en Puerto España, Trinidad y Tobago, a los dieciocho (18) días de junio de 1970 en español y en inglés. Ambos textos tienen igual valor.

Por el Gobierno de Venezuela,

Ministro de Relaciones Exteriores

Por el Gobierno de Guyana,

Ministro de Estado,

Por el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

MERCEDES ALICIA CARRILLO ZAMORA

Alto Comisionado del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del
Norte en Trinidad y Tobago

Fuente: <http://www.efemeridesvenezolanas.com/html/limitrofe.htm>