

**LA CONTROVERSIA CON GUYANA SOBRE
EL TERRITORIO ESEQUIBO,
LA VALIDEZ/NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL
DEL 3 DE OCTUBRE DE 1899
PROF. VÍCTOR RODRÍGUEZ CEDEÑO***

* Abogado y diplomático. Fue representante permanente alerno de Venezuela ante la ONU.
Ex presidente del Comité Ejecutivo del ACNUR.

Ante todo, mi agradecimiento a la Academia y a su presidente Doctor Rodríguez Berrizbeitia, al académico Doctor Ramón Escovar León, por la oportunidad que nos brindan de participar de nuevo en los Foros que con tanto empeño y acierto ha organizado el profesor y también académico Héctor Faundez, esta vez sobre el tema central de la controversia con Guyana sobre el territorio Esequibo, la validez/nulidad del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 que, como sabemos, está en curso ante la Corte Internacional de Justicia, por demanda de Guyana de marzo de 2018. Aprovecho para saludar a mis queridos amigos y excelentes juristas Orlando Guerrero Mayorga, d Nicaragua y Ricardo Abello, de Colombia.

Recordemos ante todo que el caso ha sido registrado por la Secretaría de la Corte como la “sentencia arbitral del 3 de octubre de 1899” y que Guyana en su demanda solicita principalmente a la Corte que decida que “la sentencia de 1899 es válida y es vinculante para Guyana y para Venezuela y que la frontera establecida por dicha sentencia y el Acuerdo de 1905 es válida y vinculante...”¹ Guyana presentó su Memoria el pasado 8 de marzo, de conformidad con la Ordenanza de la Corte del 8 de marzo de 2021, mientras que Venezuela debería hacerlo el 8 de marzo de 2023 lo que lamentablemente no ha sido aun decidido.

El tema central de la controversia planteada es la “validez/nulidad del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899”, lo que no significa que el tema de la titularidad jurídica que pretende Venezuela sobre el territorio sea menos importante y determinante. Es en base a ello que Venezuela puede demostrar que el arbitraje de 1899, lejos de ser jurídico, fue un proceso político que resultó para muchos y con razón una componenda con el resultado que conocemos: un despojo territorial de más de 150 mil

¹ Demanda de Guyana, de marzo de 2018, par. 55.

kilómetros que pertenece por títulos jurídicos incuestionables a la República de Venezuela.

INTERPRETACIÓN DEL TRATADO ARBITRAL DE 1897

El laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 está basado en un compromiso arbitral alejado del Derecho Internacional y de las normas vigentes de entonces, cuestionado en cuanto a la falta de transparencia del proceso de su adopción. Adoptado sin una mayor participación de Venezuela, en el compromiso arbitral se incluyen reglas de procedimiento impuestas a Venezuela, en las cuales el tribunal basa su sentencia desconociendo reglas fundamentales como la relativa al *uti possidetis iuris*, aplicando una cláusula de prescripción inaceptable por el derecho internacional entonces y todavía, reviviendo la existencia de *terra nullius*, de territorios sin dueño; incurriendo en exceso de poder, eludiendo la motivación a la que estaban obligados los órganos arbitrales de entonces, todas causales de nulidad del laudo, que abordo en esta oportunidad de manera muy general para motivar la reflexión.

Algunos han planteado la nulidad del compromiso arbitral de 1897 lo que haría nulo *de iure* —nulidad absoluta— el laudo arbitral de 1899. Independientemente de ello, debemos precisar en términos generales, que la nulidad del compromiso arbitral es una causal de nulidad del laudo, como lo reconoce la doctrina internacional, en particular, desde 1875, cuando el Instituto de Derecho Internacional incluye en su resolución de ese año, en su artículo 27, una disposición que dice que la sentencia arbitral es nula cuando el compromiso es nulo, cuando el árbitro ha incurrido en exceso de poder, cuando se ha comprobado corrupción de uno de los árbitros o cuando se ha constatado un error esencial.

En el caso de la *Sentencia arbitral de 1906*, entre Honduras y Nicaragua, ésta argumentó la nulidad del compromiso arbitral, por la designación del Rey Alfonso XIII como Arbitro Único. Nicaragua indicó en su Contramemoria que la sentencia era inexistente toda vez que ella tendría que haber sido emitida por una persona escogida por las partes; y que sería solamente después que se constate la legitimidad de origen del árbitro que se puede abordar la cuestión de la nulidad.² El buen sentido— señala

² Contramemoria de Nicaragua en el Caso de la *Sentencia arbitral del Rey de España 1906*, par. 53.

Nicaragua— indica que la fuerza obligatoria de una decisión calificada de sentencia depende de la existencia de un compromiso válido y de la observación por el árbitro de las reglas que directa o indirectamente el compromiso le impone como condición de validez de la decisión.³

En una situación muy distinta a la planteada en el procedimiento de París, en donde Venezuela estuvo ausente, representada por abogados, agentes extranjeros, en su Decisión de 1960 la Corte rechazó la pretensión de Nicaragua al precisar que “ni la validez de la designación del rey como árbitro, ni su competencia (...) fueron cuestionadas durante el procedimiento arbitral que se desarrolló ante él. Las partes —precisa el tribunal— siguieron delante del rey el procedimiento convenido por la presentación de sus respectivas tesis. La Corte señala que «no puede concluir en la invalidez de la designación del rey de España como árbitro para resolver la cuestión de los límites entre las dos partes.»⁴

La decisión arbitral sería automáticamente nula, lo que haría innecesario un recurso, tal como sería considerado más adelante en algunos instrumentos internacionales, como la Convención que crea el tribunal centroamericano del 7 de febrero de 1923 en la que se precisa en su artículo 1 que “la decisión del tribunal establecido (...) será nula y sin valor y cualquiera de las partes interesadas puede rechazar ejecutarla.”

Dejando de lado el tema de la revisión de la sentencia que obedece a reglas distintas, me refiero a la posibilidad de que una sentencia arbitral internacional pueda ser considerada nula, es decir, a los recursos que se prevén para ello, al momento en que se puede o se debe plantear el recurso, a las causales de nulidad que podrían argumentarse en este caso concreto, en particular, al exceso de poder y a la no motivación. Finalmente me refiero al rechazo reiterado de Venezuela en aceptar el laudo lo que supone una breve reflexión sobre los comportamientos y actos unilaterales del Estado, en especial, el silencio; y a las declaraciones formuladas desde entonces que no pueden ser interpretadas como actos que de alguna manera expresen la voluntad del Estado de aceptar el laudo y reconocer su obligatoriedad, lo que a su vez imposibilita la aplicación del *estoppel*.

³ Contramemoria de Nicaragua cit.

⁴ CIJ, Rec. 1960, p.19/207.

LA NULIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Una decisión arbitral puede ser anulada; en qué momento y quien o que órgano o autoridad puede considerar el recurso y decidir sobre el mismo.

Es importante recordar, al considerar esta posibilidad, la evolución del arbitraje entonces. Así, vemos que a partir de la segunda mitad del siglo XIX el arbitraje, de su forma eminentemente política pasa a ser un mecanismo basado en el derecho. Del monarca, el jefe de Estado o personalidades políticas importantes, cuyas decisiones eran incuestionables por la naturaleza y personalidad mismas del árbitro, pasamos al arbitraje dictado por juristas, generalmente en forma colectiva, un tribunal u órgano arbitral, nueva concepción del arbitraje que abre el espacio a la consideración por la doctrina de las nulidades, de la posibilidad de que una sentencia arbitral pudiese ser anulada.

En 1874, el Instituto de Derecho Internacional –expresión importante de la doctrina prevaleciente– elaboró un proyecto de Reglamento en el que se incluían 11 causales de nulidad que no fue aprobado, lográndose solamente la adopción de una disposición que contenía causales limitadas y precisas de nulidad, en concreto, las referidas antes sobre la nulidad del compromiso, el exceso de poder, corrupción probada y error esencial. Esta propuesta fue tomada por la delegación de Rusia en la Conferencia de La Haya de 1899 que propuso un proyecto de artículo (artículo 26) que no fue aprobado por cuanto si bien se reconocía que las sentencias arbitrales eran anulables y que podían establecerse algunas causales precisas de nulidad, no había un órgano o mecanismo al que se podía recurrir para plantear la nulidad de la sentencia. Por ello, en las Convenciones de 1899 y de 1907 no se incluye ninguna disposición sobre la nulidad, aunque si del carácter de cosa juzgada de la sentencia, en particular, en el artículo 18 de la Convención que dice que “la sentencia arbitral es definitiva y soberana...”

La doctrina, sin embargo, mantuvo entonces una opinión contraria que se fundaba en el hecho de que en la época de las dos Conferencias de Paz el principio de que una sentencia arbitral estaba viciada si el árbitro había decidido más allá de sus competencias o incurrido en exceso de poder estaba ya virtualmente adquirido en derecho internacional y había sido además consagrado por la práctica.⁵

⁵ BOREL, E., *Les voies de recours contre les sentences arbitrales*, RCADI, 1935, p.10

La jurisprudencia muestra también la posibilidad desde entonces de que una sentencia arbitral pueda ser declarada nula. En el Caso de la *Orinoco Steamship*, por ejemplo, el tribunal constituido en base al acuerdo entre Estados Unidos y Venezuela del 13 de febrero de 1909 conoció la validez/nulidad de la sentencia del árbitro Burge del 22 de febrero de 1904. Las partes habían considerado implícitamente como vicios de nulidad el exceso de poder y el error esencial lo que consideró el juez para decidir su nulidad parcial en decisión del 25 de octubre de 1910.

La posibilidad de que las sentencias arbitrales puedan ser declaradas nulas se recoge más adelante en las Reglas Modelo adoptadas en 1958 por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que representan, por lo demás, la codificación del derecho existente⁶, en las que se incluye una disposición concreta (art. 35), relativa a la nulidad de las sentencias arbitrales que dice concretamente que:

“Cualquiera de las partes podrá impugnar la validez de una sentencia por una o varias de las causas siguientes:

- a) Exceso de poder del tribunal*
- b) Corrupción de un miembro del tribunal*
- c) Falta de motivación de la sentencia o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento;*
- d) Nulidad de la estipulación de recurrir al arbitraje o del compromiso”*

EL ÓRGANO ANTE EL CUAL RECURRIR PARA PLANTEAR LA NULIDAD DE UNA DECISIÓN ARBITRAL

Ahora bien, ante qué entidad o autoridad puede una de las partes recurrir para plantear la nulidad de una sentencia arbitral.

Partimos de la base de que no hay una relación jerárquica en el sistema de justicia internacional. No hay, dada la estructura de la sociedad internacional, órganos jurisdiccionales superiores, estando sometidos más bien al consentimiento de las partes para que puedan funcionar. Las decisiones son definitivas y vinculantes, en principio, lo que fortalece el papel de los medios como el arbitraje para resolver pacíficamente las controversias internacionales, sin excluir como hemos visto, que una parte pueda alegar su nulidad, su revisión e incluso su interpretación. El recurso a un tribunal o

⁶ La Comisión de Derecho Internacional y su obra, Sexta ed. Vol. I, 2005, p. 134.

un órgano jurisdiccional abre solamente la posibilidad de que sin entrar en el fondo se pueda constatar la validez del procedimiento, de la aplicación de las reglas acordadas por las partes. Es decir, no se trata en ningún caso como lo ha dicho la misma CIJ, de un recurso de apelación.

Ahora bien, ante quien se puede alegar la nulidad. Que autoridad u órgano puede hacerlo. Lo menos deseable sería –como lo dicen algunos autores– que la parte que alega la nulidad pueda ser juez de su propia causa. Otros consideran que el mismo tribunal podría examinar el recurso y decidir, pero ello llevaría al tribunal u órgano arbitral a juzgar sobre sus propias faltas. Además no en todos los casos el tribunal existe cuando se plantea la nulidad como es el caso del tribunal de París de 1899. La otra posibilidad es que se plantee la cuestión a otro tribunal para que decida, para lo cual también evidentemente tendría que haber un acuerdo entre las partes. Finalmente, podría autorizarse a una jurisdicción obligatoria como es el caso de la CIJ que conozca la cuestión tal como lo expresa el artículo 36 de las Reglas Modelo que señala que “la Corte Internacional de Justicia será competente para pronunciar, a instancia de cualquiera de las partes, la nulidad total o parcial de la sentencia.”⁷

La jurisprudencia ha evolucionado en relación con esta cuestión. Si bien en el caso de la *Société Commerciale de Belgique*⁸ la CPJI concluyó que no podía anular o confirmar la decisión porque ella era definitiva y final de acuerdo con la cláusula arbitral y por qué no había un mandato especial de nulidad otorgado a la Corte, la CIJ consideró más tarde en el Caso de la *Sentencia arbitral* entre Guinea Bissau y Senegal que no debía pronunciarse sobre el fondo o sus aspectos materiales, sino sobre algunas cuestiones relacionadas con la validez del laudo.

EL PLANTEAMIENTO DE LA NULIDAD: EL MOMENTO, EL SILENCIO, LA AQUIESCENCIA, EL *ESTOPPEL*.

Es claro entonces que la nulidad de una decisión arbitral es posible si se dan ciertas condiciones y que la Corte Internacional de Justicia puede

⁷ OELLERS FRAHM, K., Judicial and arbitral decisions, validity and nullity, EPIL, 2019.

⁸ The ‘*Société Commerciale de Belgique*’ [*Belgium v Greece*] [*Judgment*] PCIJ Rep Series A/B No 78, 174). Cit. Por OELLERS-FRAHM, K., Judicial and arbitral decisions, Validity and nullity, EPIL, 2019.

conocer un recurso siempre que las partes evidentemente convengan en ello, lo que sería el caso, según la Corte, cuando interpretó el Acuerdo de Ginebra de 1966 y decidió que las partes habían aceptado la jurisdicción de la Corte y que en consecuencia era competente para conocer la demanda de Guyana, lo que ha sido criticado por muchos, por las razones expuestas antes en estos mismos Foros.

Habría sin embargo que considerar algunos aspectos en relación con el recurso entre ellos la oportunidad, es decir, el momento en que se puede presentar; y si ha habido o no consentimiento o aquiescencia por el Estado que alega la nulidad, lo que podría hacer funcionar el *estoppel*, es decir, la obligación que tendría ese Estado, por un comportamiento o un acto que hace presumir a otros Estado (destinatario) una posición, de la cual este se vale o confía, lo que le inhabilita a actuar de forma contraria en el futuro.

Los documentos históricos muestran que desde el mismo día de la publicación del laudo en octubre de 1899 Venezuela lo rechazó. Hay evidencias, aunque es cierto que pudiere haber habido silencios prolongados, que no podrían significar aquiescencia según el Derecho Internacional.

En este contexto conviene una referencia a los comportamientos y actos del Estado que pueden significar aquiescencia. Los comportamientos, en particular el silencio, y actos unilaterales del Estado en estricto sentido pudieren significar la expresión de un acto jurídico cuando el representante del Estado actúa o deja de actuar con el fin de comprometer al Estado. Es decir, que tales comportamientos como el silencio o las declaraciones de representantes autorizados solo surtirían efectos jurídicos cuando ellos son adoptados o formulados con la intención de producir un efecto jurídico. La aquiescencia se determina pues cuando por una inacción o silencio el Estado, un comportamiento cualquiera, una declaración, se compromete a actuar de alguna manera, con los efectos jurídicos que se derivan.

De manera que un silencio prolongado no significa en todos los casos ni necesariamente la aceptación de una pretensión jurídica o de una situación de hecho. Las declaraciones del Estado, objeto de una labor de codificación por la CDI y en relación con la cual se adoptaron principios rectores muy importantes que la misma Corte ha considerado, surten o pueden surtir efectos jurídicos cuando son formulados o realizados por un representante del Estado con capacidad de hacerlo, en forma clara e inequívoca, con además la intención de producir mediante ellos determinados efectos jurídicos, como la aceptación o el reconocimiento de una situación de hecho o

de una pretensión jurídica de uno u otros Estados. De manera que no todo comportamiento, toda acción o inacción o toda declaración unilateral son necesariamente actos jurídicos oponibles al Estado actuante o declarante.

Distintamente al caso en examen del laudo arbitral de 1899, Nicaragua habría actuado y se habría comportado de manera que aceptaba la sentencia de 1906. En la decisión sobre el Caso presentado por Honduras, la Corte considero que “por sus declaraciones expresas y por sus comportamientos, Nicaragua había reconocido el carácter válido de la sentencia y no tiene el derecho de revenir sobre este reconocimiento para contestar la validez de la sentencia.” Y agrega la Corte que “el hecho de que Nicaragua no haya emitido dudas en cuanto a la validez de la sentencia sino varios años después haber conocido el texto completo, confirma la decisión a la que ha llegado la Corte.”⁹ En su Decisión la Corte concluye que “el laudo era válido y obligatorio y que Nicaragua debía ejecutarlo”.

Por otra parte, Guyana fundamenta la validez del laudo de 1899, además, en el Acta de demarcación o ejecución del laudo de 1899, en relación con lo cual debemos señalar que aunque se pudiere considerar un “acuerdo” que podría significar el reconocimiento del laudo, su adopción respondió, como puede apreciarse en documentos oficiales del gobierno de Venezuela, a presiones ejercidas sobre el país por potencias extranjeras.

LAS CAUSALES DE NULIDAD: EL EXCESO DE PODER Y LA NO MOTIVACIÓN

La práctica arbitral –como sabemos– se desarrolla principalmente desde mediados del siglo XIX en los Estados Unidos que concluye más de 200 acuerdos, en los que se incluyen como causales de nulidad, más desde 1899, la falsificación de documentos y el error de hecho. En ese periodo se mencionan las causas, algunas antes mencionadas: el exceso de poder y la no motivación, a las que me refiero enseguida e incluso a la corrupción, causa que según documentos y opiniones de algunos estudiosos podría plantearse en el contexto de la controversia con Guyana, al sufrir el tribunal la presión sobre los otros árbitros, de su presidente De Martens, por lo que el laudo habría sido impuesto, para evitar una decisión más favorable aun a la Gran Bretaña.

⁹ CIJ, Rec. 1960, p. 25.

Respecto a la corrupción, independientemente de que pueda ser alegada en este Caso como causal de nulidad, debemos precisar que una sentencia viciada por acto de corrupción o de chantaje o de presiones indebidas de uno o varios de los árbitros sería también, como cuando se constata la nulidad del compromiso arbitral, nula *de iure*. Tal como dice Borel en su Curso en la Academia de La Haya: “no dudamos en reconocer que la sentencia viciada no podría ser reconocida válida. En el estado actual del derecho —afirma el autor suizo— esto autoriza al Estado que se considera lesionado a rechazar la ejecución sin que la otra parte pueda oponerse.”¹⁰ En el caso del laudo arbitral de 1899 documentos oficiales mostrarían que el laudo fue adoptado, además de en ausencia de la parte venezolana, bajo presión del presidente, Federico de Martens, como dijimos antes.

Pero me centro en dos de las causales a mi juicio más relevantes en este contexto: el exceso de poder y en la no motivación.

EL EXCESO DE PODER

El exceso de poder puede consistir no solamente en decidir una cuestión no sometida a los árbitros, sino al desconocimiento de las disposiciones imperativas del compromiso en cuanto a las vías según las cuales debe adoptar sus decisiones, especialmente a los principios jurídicos, como lo expresara el árbitro en el citado Caso de la *Orinoco Steamship* cuya sentencia, como dijimos, fue objeto de un recurso y anulada parcialmente. El exceso de poder ha sido considerado en varios casos, entre ellos, el relativo a la *Frontera Argentina-Chile*, de 1966; y de la *Frontera entre Honduras y Nicaragua*, en 1906. En este último Caso Nicaragua fundó su planteamiento principal en la inobservancia por el tribunal del principio del *uti possidetis iuris*, un principio como lo dijo el juez Quintana Moreno en su Declaración adjunta a la Decisión de la Corte “rige desde hace más de un siglo la situación territorial de los Estados hispanoamericanos.”¹¹

No solo el tribunal puede incurrir en exceso de poder por actuar más allá de los límites de su competencia, sino por no ejercerlas a cabalidad o plenitud, como sería el Caso de la *Sentencia arbitral del 31 de julio de 1989*

¹⁰ BOREL, E., Les voies de recours contre les sentences arbitrales, RCADI, 1935-11, p. 36.

¹¹ Declaración Individual adjunta del Juez Moreno Quintana a la Decisión de la CIJ de 1960.

en el que Guinea alegó que el tribunal no había respondido a las preguntas que se habían planteado en el compromiso arbitral.

En el caso del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 cuya nulidad ha planteado Venezuela siempre, observamos que el tribunal actuó más allá de las competencias que le habrían acordado las partes, al desconocer el compromiso arbitral, que debe ser interpretado en forma correcta conforme a las reglas aceptadas, de origen consuetudinario.

En efecto, en su decisión el tribunal abarca asuntos que no se habían planteado en el compromiso arbitral, como la internacionalización y regulación de la navegación de los ríos Amacuro y Barima.

Además, si interpretamos adecuada y ampliamente el tratado de Washington o compromiso arbitral de 1897, podemos constatar que el artículo IV que establece las reglas aplicables no descarta la aplicación del principio normativo fundamental del *uti possidetis iuris* que el tribunal ignora incurriendo en exceso de poder.

LA NO MOTIVACIÓN

La otra causal de nulidad que debemos examinar es la no motivación, considerada como tal por la doctrina y la jurisprudencia internacionales incluso en la época de la adopción del laudo y antes, de conformidad con lo cual la sentencia debe ser motivada y además en forma detallada, para fundamentarla.

El laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 no fue motivado y ello como se ha argumentado porque habría sido difícil sino imposible que fundamentar una decisión política. Tal como lo dice el profesor Reuter “una sentencia arbitral que no es motivada en consideraciones jurídicas puede en efecto ser difícilmente motivada...”¹²

Las sentencias tenían que ser motivadas en la época. Era una regla de derecho internacional general o consuetudinario que los órganos arbitrales tenían que respetar, en favor de la validez de la decisión. Antes de 1899 algunos tribunales arbitrales lo habían considerado, como en el caso de la *Costa Rica Paquet* en el que el mismo De Martens apenas dos años antes había sido arbitro único. Sin embargo, en el caso de la frontera con Guayana

¹² REUTER, P., art. Cit. p.589.

De Martens descarto la motivación pues como dijimos no podía hacerlo para motivar la decisión política que se adoptaba entonces.

A título de conclusión de esta reflexión general es que las sentencias arbitrales pueden ser anuladas total o parcialmente a pesar de su carácter definitivo y vinculante cuando se demuestran los vicios reconocidos por la doctrina, la práctica y la jurisprudencia internacional. Que cuando la nulidad es de iure o de pleno derecho, el laudo es nulo sin que sea necesario algún procedimiento ante un órgano jurisdiccional en particular, como pudiere ser la nulidad del compromiso arbitral o corrupción del tribunal.

Que el laudo arbitral de 1899 no fue motivado como se exigía y se exige hoy para fundamentarlo jurídicamente y que el árbitro habría incurrido al desconocer la aplicación del principio del *uti possidetis iuris* y aplicar la regla de prescripción con base en ocupaciones no pacíficas, más bien violentas, no consentidas por Venezuela, todo lo cual reposa en documentos escritos definitivamente convincentes.

Igualmente, que el silencio prolongado no es necesariamente elocuente, es decir, que no en todos los casos opera la aquiescencia toda vez que el Estado en sus comportamientos y en sus actos o declaraciones unilaterales debe tener al comportarse o declarar la intención clara e inequívoca de asumir un compromiso jurídico todo lo cual debe ser planteado con la mayor responsabilidad y contundencia a la Corte en un proceso contradictorio.

Muchas gracias.