

LA NECESIDAD DE MEDIDAS PROVISIONALES EN EL CASO GUYANA C. VENEZUELA

DR. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA*

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor Titular en la Universidad Central de Venezuela. Abogado Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, con ‘distinción máxima’, de la Universidad de Chile. Diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia; Master en Leyes (LL.M.), Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard; Doctor of Philosophy (Ph.D.), King’s College, Universidad de Londres.

Gracias, Dr. Salvador Yannuzzi:
Distinguidos académicos y panelistas, señoras, señores, y amigos todos:

Voy a referirme a la necesidad de que en el caso Guyana c. Venezuela, que cursa ante la Corte Internacional de Justicia, como consecuencia de la demanda introducida por Guyana solicitando se declare la validez del laudo de París, del 3 de octubre de 1899, la Corte proceda a dictar las medidas provisionales que se requiere para preservar los derechos de las partes, obligándolas a abstenerse de realizar actos que puedan agravar o extender esta controversia, o hacer más difícil su resolución. Es innecesario destacar que, en el presente caso, no está en duda la jurisdicción de la Corte para dictarlas, puesto que ella, mediante su sentencia de excepciones preliminares, ya determinó que es competente para conocer de este asunto.

En la práctica de la Corte, estas medidas han surgido en el contexto de casos en que se trataba de proteger los derechos de uno de los nacionales de los Estados partes en la controversia o el derecho a la supervivencia de comunidades enteras. En los casos de que ha conocido la Corte, se ha solicitado medidas provisionales para proteger el medio ambiente o para garantizar el derecho de acceso a los recursos pesqueros; para garantizar el derecho de paso a través de los estrechos, o para obtener la liberación de quienes estaban privados de su libertad; para detener una agresión exterior o para garantizar los derechos de propiedad de uno de los nacionales de un Estado parte en la controversia; para impedir el procesamiento de uno de sus nacionales o, de manera más categórica, para defender la soberanía del Estado.

EL OBJETO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

La razón de ser de las medidas provisionales es la necesidad de proteger los derechos de las partes mientras no se haya adoptado una decisión definitiva sobre el caso; esto es, para asegurar los derechos de las partes *pendente litis*; por eso, en su versión en francés, el Estatuto de la Corte pone énfasis no en el carácter *provisional* sino en la naturaleza *cautelar* de estas medidas (*mesures conservatoires du droit de chacun*). Pero, adicionalmente, lo que justifica la adopción de medidas provisionales es la necesidad de evitar que la controversia se agrave, o que se extienda más allá de sus límites originales.

En el caso *Guyana v. Venezuela*, si finalmente se declarara que el laudo de París es nulo, como sostiene Venezuela, y si, como consecuencia de esa nulidad, se determinara que todo o parte del territorio en disputa es de Venezuela, de no adoptarse medidas provisionales, sus derechos ya habrían sido lesionados, y algunos de ellos de manera irreparable. Mientras Guyana está, *de facto*, en posición del territorio en disputa, explotando sus recursos naturales, dañando el medio ambiente, acabando con la biodiversidad, y generando condiciones para que opere el narcotráfico y el crimen organizado, Venezuela está impedida de ejercer su soberanía sobre un territorio que reclama como suyo y sobre los recursos naturales que en él se encuentran. De no dictarse medidas provisionales, el conflicto se agravará, extendiéndose a las consecuencias derivadas de la explotación de recursos naturales por la parte actora en este procedimiento judicial, y extendiéndose a espacios que originalmente no estaban en disputa, como es el caso de parte de la zona marítima correspondiente al estado Delta Amacuro.

En el caso de Guinea-Bissau c. Senegal, la Corte se negó a dictar las medidas provisionales solicitadas por Guinea-Bissau respecto de los derechos de pesca en la zona marítima, teniendo en cuenta que el propósito de las mismas es preservar *los derechos de las partes que son objeto de disputa* en los procedimientos judiciales ante ella, y que -en dicho caso- el objeto de la controversia era, simplemente, la determinación de la nulidad o validez del laudo del 31 de julio de 1989, y no una delimitación marítima. Por el contrario, en el caso Guyana c. Venezuela, debe recordarse que, según la sentencia de la CIJ sobre

excepciones preliminares, su competencia se extiende no solo a la determinación de la nulidad o validez del laudo de París, sino también a la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la disputa relativa a la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela. Es de esa cuestión conexas que derivan los derechos de las partes que la Corte tiene el deber de preservar, y es de la proyección en el mar de esa frontera terrestre que derivan, para las partes en esta controversia, derechos sobre la exploración y explotación de los recursos del mar y de las áreas submarinas, así como derechos soberanos para el pleno ejercicio de su autoridad en ese territorio. En este sentido, en el párrafo 125 de su sentencia, la Corte observó que, según Guyana, desde el momento en que se dictó el laudo de 1899 *la controversia entre las partes era territorial*, y que la Corte debía, necesariamente, determinar la frontera entre ambos Estados, aunque primero debía decidir sobre la validez del laudo.

Ni el Estatuto de la Corte ni el Reglamento de la misma requieren que, para que sea procedente dictar medidas provisionales, sea indispensable acreditar el riesgo de un daño irreparable. Ese es un elemento que ha desarrollado la práctica de la Corte, al cual no siempre se hace mención, y al que, a veces, el Tribunal ignora por completo en sus ordenanzas o resoluciones. Pero, en el caso que nos ocupa, la exploración y explotación de recursos gasíferos o petroleros, así como las actividades forestales o mineras desarrolladas por Guyana en el territorio en disputa o permitidas por ella, están causando un daño irreparable para los eventuales derechos de Venezuela que deriven de la sentencia definitiva que pueda dictar la Corte.

LA REGULACIÓN NORMATIVA

Es para situaciones como las que están ocurriendo en el territorio del Esequibo, hoy en disputa ante la CIJ, que el artículo 41.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que ésta “tendrá la facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.” De acuerdo con el artículo 73.1 del Reglamento de la Corte, un Estado parte en el caso puede, en cualquier etapa del procedimiento, hacer una petición escrita para que se dicten

medidas provisionales en relación con el caso. Según el párrafo 2 del artículo antes referido, la petición debe indicar las razones de la misma, las medidas solicitadas, y las posibles consecuencias que derivarían de su no otorgamiento. Las medidas provisionales no prejuzgan sobre lo que la Corte pueda decidir en su sentencia definitiva; sencillamente, su propósito es asegurar los derechos de las partes mientras está pendiente la controversia, y que luego pueda determinarse que corresponden al demandante o al demandado.

Si bien la Corte ha sido muy prudente en el uso de esta atribución, de acuerdo con el propósito de las mismas, y según la jurisprudencia constante del Tribunal, en el caso *Guyana c. Venezuela*, dichas medidas son imprescindibles para preservar los derechos de las partes, y para evitar que la controversia se agrave o se extienda

Hasta la fecha de esta presentación, Venezuela, como Estado demandado, no ha comparecido en el procedimiento ante la Corte y es altamente improbable que lo haga en el futuro. Incluso, si finalmente decidiera hacerlo, ya será tarde para preparar una defensa adecuada a los derechos e intereses del país. Sin embargo, aunque lo normal será que las medidas provisionales sean *solicitadas* por una de las partes, el artículo 41.1 del Estatuto no descarta que dichas medidas sean *dispuestas por la propia Corte*, “si considera que las circunstancias así lo exigen”. En el presente caso, las circunstancias así lo exigen. La Corte puede, por lo tanto, disponer de oficio las medidas provisionales que considere pertinentes, y así lo subraya, también, el artículo 75 de su Reglamento, al señalar que, en cualquier momento, la Corte puede decidir examinar, *proprio motu*, si las circunstancias del caso requieren la indicación de medidas provisionales que deban ser tomadas o acatadas por cualquiera de las partes, o por todas ellas. Que una de las partes no comparezca en el procedimiento ante la Corte, o que, por las razones que sea, no defienda sus derechos, no significa que la Corte deba abdicar de su obligación de “resguardar los derechos de las partes” y de garantizar que la ejecución de su sentencia definitiva no se vea frustrada por las acciones de una de las partes mientras la controversia está pendiente.

I. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE HACEN NECESARIO DICTAR MEDIDAS PROVISIONALES

Teniendo en cuenta el objeto de la controversia, es posible que la Corte decida que el laudo arbitral de 1899 es nulo, y que, en relación con la cuestión conexas sobre la frontera entre Guyana y Venezuela, determine que ésta está marcada por el río Esequibo, como sistemáticamente ha reclamado Venezuela, o que dicha frontera se sitúa en un punto intermedio en el territorio en disputa.

A menos que la Corte decida indicar medidas provisionales en este caso, si se adoptara un fallo acogiendo total o parcialmente la tesis de Venezuela, ya se habrían producido daños irreparables en perjuicio de Venezuela, los cuales no podrían ser reparados ni siquiera con la ejecución de una sentencia que reconociera su soberanía sobre el territorio en disputa. Ya se habría causado un inmenso daño ambiental, y ya se habrían explotado recursos forestales, minerales, gasíferos y petroleros, situados en la zona en disputa o en la proyección marítima de la zona en disputa, e incluso en territorio venezolano que no está en discusión. Las medidas requeridas no tienen el propósito de evitar *un riesgo inminente*, sino evitar *un daño muy concreto* que se está produciendo *en este momento*, y que se viene causando por lo menos desde 1965, cuando Gran Bretaña le otorgó concesiones a una empresa canadiense para explotar un campo petrolero en el distrito de Rupununi; luego, en 2009, la Guyana independiente le otorgó concesiones a Shell y Exxon para la explotación de gas y petróleo en el denominado bloque Stabroek, en el que -más allá de líneas ideológicas- también tiene participación la empresa china Cnooc. Por eso, no tiene nada de extraño que, por ahora, Exxon Mobil haya hecho a Guyana un aporte de 18 millones de dólares para financiar los honorarios de sus abogados en esta controversia, detrás de la cual están los intereses de grandes corporaciones transnacionales. Es necesario que se sepa que ésta no es una disputa entre Venezuela y Guyana; ésta es una disputa entre Venezuela y los intereses económicos que se esconden detrás de Guyana, y que litigan en su nombre.

Con la complicidad de grandes corporaciones transnacionales, la explotación forestal de bosques tropicales está acabando con pueblos indígenas que se han visto desplazados de su hogar natural; la minería

del oro, de diamantes, bauxita, coltán, manganeso y otros minerales, está destruyendo los ríos, acabando con los peces que sirven de alimento a las comunidades locales, y está teniendo efectos irreversibles para la biodiversidad y para la preservación de los recursos hídricos (Guyana significa “tierra de aguas”, surcada por numerosos y grandes ríos, y regada por lluvias torrenciales), en una región que forma parte del pulmón de la humanidad. Hermann González sostiene que “La fragilidad de la capa vegetal hace que la ruptura del delicado equilibrio ecológico, debido a talas indiscriminadas, pueda ocasionar la desaparición de la selva y el surgimiento de áreas desérticas.”¹ En fin, la actividad petrolera desarrollada por Guyana, en el territorio en disputa y en la proyección de ese territorio en el mar -como si éste estuviera bajo la soberanía de Guyana- puede causar un desastre ecológico de proporciones descomunales, y un daño adicional al espacio geográfico en el que Venezuela ejerce soberanía indiscutida.

Mediante el otorgamiento de concesiones para la explotación forestal, minera o petrolera, en la zona en disputa o en la proyección marítima de esa zona, de manera incompatible con su demanda, Guyana está dando por sentado que, en ese territorio, ejerce derechos soberanos, o está anticipando la sentencia que pueda dictar la CIJ, lo que causará a Venezuela daños irreparables aún en el caso de que ésta obtenga una sentencia favorable. De continuar esas actividades por parte de Guyana o sus empresas concesionarias, eso agravará la controversia pendiente ante la CIJ, extendiéndola a espacios territoriales que no estaban en disputa, y generando un clima de tensión entre ambas naciones que podría tener peligrosas consecuencias para la paz de la región.

Las circunstancias antes referidas perjudican -en algunos aspectos de manera irreparable- los derechos de Venezuela sobre el territorio en disputa, afectando la posibilidad de una plena reparación, incluso en el evento de un fallo favorable.

Mientras no se decida el fondo de la controversia, en relación con la determinación de la nulidad o validez del laudo de París y la cuestión conexa sobre la frontera entre Guyana y Venezuela, no hay una deter-

¹ Hermann González, nota sobre *El territorio del Esequibo*, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Polar, Caracas, 1988, Tomo II, p. 100.

minación de los derechos de las partes a la exploración y explotación de los recursos forestales, minerales, gasíferos y petroleros que haya en la zona en disputa, o en la zona marina y submarina adyacente que les corresponda, según la aplicación de los principios y reglas del Derecho Internacional sobre la materia. Mientras eso no ocurra, ninguna de las partes en esta controversia tiene *derecho* a emprender ninguna actividad en el territorio en disputa, o en la proyección marítima del mismo.

QUÉ SE PUEDE PEDIR A TÍTULO DE MEDIDAS PROVISIONALES EN ESTE CASO

Si Venezuela estuviera participando en el proceso, con la debida argumentación y con el aporte de las pruebas correspondientes, podría pedir, como medidas provisionales

1. Que Guyana deba abstenerse de la realización de cualquier acto que pueda violar la soberanía o la integridad territorial de Venezuela en espacios que *no* son objeto de la presente controversia, y que son enteramente ajenos al territorio en disputa;
2. Que Guyana deba cesar, en forma inmediata, la exploración y explotación de petróleo, gas, recursos minerales, así como toda actividad maderera o forestal, tanto de la zona en disputa como de la franja marítima adyacente a sus costas, ya sea en forma directa o a través de concesionarios;
3. Que Guyana deba proporcionar a la CIJ toda la información relevante sobre las actividades antes referidas, incluyendo contratos de concesión, y que, mientras no se dicte sentencia definitiva en este caso, deba desistir de realizar tales actividades;
4. Que se declare que es nulo, *ab initio*, cualquier contrato de concesión otorgado por Guyana para la exploración o explotación de los recursos naturales situados en el territorio en disputa; o, en subsidio, que la Corte ordene suspender la ejecución de dichos contratos hasta que se dicte sentencia definitiva en este caso;
5. Que Guyana deba abstenerse de disponer -en cualquier forma y con cualquier fin- de cualquier ingreso proveniente de concesiones otorgadas, o de la exploración o explotación de los recursos

- forestales, minerales, gasíferos o petroleros de la zona en disputa o de la proyección marítima de la misma; y
6. Que, para los efectos anteriores, la Corte deba disponer los mecanismos adecuados para realizar una auditoría internacional de los ingresos que tales actividades puedan haber generado tanto para Guyana como para las compañías concesionarias que hayan llevado a cabo esas actividades, y que dichos ingresos sean depositados en un fondo fiduciario, a disposición de la parte que resulte ganadora en esta controversia.

Existe un estrecho vínculo entre los derechos de Venezuela, las medidas sugeridas y el objeto de la controversia. En las presentes circunstancias, no actuar supone un riesgo para los derechos de Venezuela, así como para la ejecución de la sentencia definitiva que la Corte pueda dictar en este caso. Pero, sin una solicitud expresa de las autoridades del Estado parte en esta controversia, sin la debida argumentación jurídica, y sin el aporte de evidencia que refleje, al menos *prima facie*, la existencia del daño o el riesgo de daño a los derechos de Venezuela, y sin una explicación de *las circunstancias que exigen medidas cautelares*, es muy difícil -si no francamente inconcebible- asumir que, por propia iniciativa, la Corte vaya a disponer alguna de las medidas antes sugeridas. No le corresponde al Tribunal poner remedio a la torpeza de los Estados litigantes, o suplir las deficiencias de los abogados de una de las partes.

Sin embargo, en su práctica reiterada, lo que la Corte suele hacer es adoptar sus resoluciones sobre medidas provisionales indicando las obligaciones que le corresponden *a ambas partes*, antes de que se dicte la sentencia definitiva. En ese sentido, lo que sí parece razonable es esperar que el Tribunal acuerde, por propia iniciativa, las siguientes medidas, que están en sintonía con la práctica reiterada de la Corte:

1. Que *ambas partes* deben abstenerse de realizar cualquier acto que pueda impedir la plena ejecución de la sentencia definitiva que dicte la Corte;
2. Que *las partes* deben abstenerse de realizar cualquier acto que pueda agravar la situación, extendiendo la controversia a la

zona marítima adyacente a la zona en disputa y que no ha sido delimitada, o que pueda agravar o extender la controversia hoy pendiente ante la CIJ, haciendo que ésta sea más difícil de resolver;

3. Que *ambas partes* deben abstenerse de interferir con la circulación o las actividades pesqueras de los nacionales de las partes en el caso, en la zona marítima que corresponda a una proyección del territorio en disputa;
4. Que *ambas partes* deben abstenerse de obstaculizar o impedir las actividades de patrullaje policial desplegadas por cualquiera de las partes en disputa para impedir actos de piratería o narcotráfico en la proyección marítima de la zona en disputa; y
5. Que *las partes* en la controversia deberán abstenerse de realizar actos de administración en el territorio en disputa, incluyendo la proyección del mismo en las áreas marinas y submarinas adyacentes.

Por otra parte, teniendo en cuenta que es Guyana quien tiene el control del territorio en disputa, que es Guyana quien está contaminando y causando un desastre ecológico, que es Guyana quien está acabando con pueblos originarios asentados en la zona en disputa, y que es Guyana quien está explotando los recursos naturales del territorio en disputa y de su proyección en la fachada atlántica, no sería mucho pedir que, adicionalmente, por propia iniciativa, la Corte dispusiera:

1. *Que Guyana* debe abstenerse de interferir con la circulación o las actividades pesqueras de naves venezolanas en la zona marítima que corresponda a una proyección del territorio en disputa, de acuerdo con los principios y reglas del Derecho Internacional sobre esta materia;
2. *Que Guyana* debe abstenerse de obstaculizar o impedir las actividades de patrullaje policial desplegadas por Venezuela para impedir actos de piratería o narcotráfico en la proyección marítima de la zona en disputa; y
3. Para evitar el agravamiento de la controversia, *que Guyana* debe abstenerse de la realización de cualquier acto que pueda

violar la soberanía o la integridad territorial de Venezuela en espacios que no son objeto de la presente controversia, y que son enteramente ajenos al territorio en disputa.

Las medidas que estamos sugiriendo tienen una clara conexión con el objeto de la controversia hoy pendiente ante la CIJ, tienen como propósito proteger los derechos de las partes en dicha controversia, y pueden constituir la base de la sentencia que la Corte dicte en virtud del ejercicio de su competencia. Son medidas que tienen por objeto preservar los respectivos derechos de las partes, y que la Corte debería dictar de oficio. Por eso, en aplicación de los poderes que le confieren los artículos 41.1 del Estatuto y 75 de su Reglamento, las circunstancias del caso exigen que, *motu proprio*, la Corte proceda a dictar medidas provisionales, para evitar daños mayores y el agravamiento de la situación. En espera de que la Corte decida sobre el particular, la presidente de la Corte debería requerir a las partes comportarse de manera que sus actos no interfieran u obstaculicen los efectos propios de cualquier medida que pueda adoptar la Corte, incluyendo su sentencia sobre los méritos del caso.

Gracias por haberme permitido compartir estas reflexiones con ustedes.

Muchas gracias.