

**LA COMPETENCIA DE LA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTICIA RESPECTO DE LA
CUESTIÓN RELACIONADA CON EL ARREGLO
DEFINITIVO DE LA CONTROVERSIA SOBRE LA
FRONTERA ENTRE GUYANA Y VENEZUELA
DR. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA***

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

En su sentencia del 18 de diciembre de 2020, la Corte dispuso que ella es competente para conocer de la demanda de Guyana en lo que concierne a: 1) la validez del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899, y 2) la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la controversia sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela. Cualquier pronunciamiento de la Corte sobre esa cuestión conexa depende de la respuesta que ella dé a la cuestión principal, sobre la nulidad o validez del laudo. Si se decide que el laudo es válido, ese es el fin del asunto, y la Corte no tiene que entrar a pronunciarse sobre la cuestión conexa.

Sólo si se decide que el laudo es nulo la CIJ podrá entrar a conocer de la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la controversia sobre la frontera entre Guyana y Venezuela. Pero es importante aclarar que este asunto no es una cuestión secundaria. Éste es, sin duda, el elemento central de esta controversia. Es lo que interesa a ambas partes. Otra cosa es que su examen dependa de la respuesta que se dé a la cuestión previa.

FONDO Y FORMA

Esta cuestión conexa tiene dos aspectos igualmente relevantes. Por una parte, este asunto colateral concierne a lo que, para Venezuela, es el eje central de esta disputa: La controversia territorial propiamente tal, con la determinación de quién es el legítimo titular del territorio del Esequibo. En segundo lugar, hay, también una cuestión de forma, que tiene que ver con el procedimiento a seguir para resolver la controversia territorial.

El objeto de la controversia es la cuestión de fondo, que tiene que ver con el “*territorio*” o con la “*frontera*”. En este sentido, la parte dispositiva de la sentencia se refiere a la controversia sobre “*la frontera*” terrestre entre Guyana y Venezuela.

Parte de la doctrina distingue entre controversias territoriales y controversias fronterizas. En el primer caso, se está disputando un territorio como un todo: una isla, una provincia, o una región. Como ejemplos de disputas por la soberanía de islas, tenemos los casos de la isla de Palmas, la isla de Aves, las islas Minquiers y Echréhos, las Malvinas, o las islas del Canal de Beagle.

Como ejemplo de la disputa por provincias o extensas regiones, tenemos los casos de Alsacia y Lorena, Tacna y Arica, Laguna del desierto, Campos de Hielo, El Chamizal, o Cachemira. En tales casos, lo que está en disputa es *quién* posee un justo título sobre esos territorios.

En cuanto a las disputas fronterizas, lo que está en discusión es la línea que separa los respectivos dominios de dos Estados, según sus antecedentes históricos, de acuerdo a criterios acordados en un tratado, o de acuerdo con el Derecho Internacional general. Sirvan de ejemplos, la delimitación de la frontera marítima en el Golfo de Maine, el caso de la frontera en la parte norte de la isla Portillos, entre Costa Rica y Nicaragua, la disputa fronteriza entre Burkina Faso y Niger, o la disputa fronteriza entre Benin y Niger.

Huelga decir que la frontera está determinada por el Derecho, y no por la voluntad unilateral de las partes en la controversia.

Las diferencias fronterizas suelen ser desviaciones más o menos pequeñas del límite que separa a ambos Estados; en cambio, las disputas territoriales suelen involucrar espacios más vastos, no delimitados.

LAS DISPUTAS EN EL CONTINENTE AMERICANO

La mayor parte de los conflictos territoriales en América Latina son diferencias limítrofes, en las que, con frecuencia, se alega el respeto de las fronteras administrativas existentes en tiempos de la colonia, lo cual se ha traducido en el principio del *uti possidetis*. Sin embargo, cuando se trata de disputas entre potencias herederas de distintos imperios coloniales, el objeto de la controversia recae sobre la determinación de quién es el soberano sobre extensas porciones de territorio y no sobre el trazado de una línea fronteriza.

Puede que la distinción entre controversias territoriales y controversias fronterizas sea muy tenue y, quizás, carente de efectos prácticos. Por supuesto, la resolución de una controversia territorial también requiere trazar una frontera. Lo que permite distinguir entre el territorio de unos

y de otros es, precisamente, la existencia de una frontera que separa a los Estados. Es por eso que la distinción entre ambos tipos de controversias es muy sutil. En realidad, el caso de las islas Minquiers y Ecréhos, al igual que el de las islas del canal de Beagle, se planteó en torno a determinar *el lado de la frontera* en que se encontraban situadas esas islas.

EL CASO DEL ESEQUIBO

Puede que la Corte considere necesario determinar si ésta es una controversia territorial o fronteriza, puede que haga una referencia al pasar sobre este punto, o lo más probable es que no le parezca relevante para decidir lo que tiene que decidir.

En cualquier caso, en la contienda sobre el Esequibo, el elemento central es la soberanía sobre el territorio en disputa. La nulidad o validez del laudo de París es una cuestión previa; pero lo que está en juego es el territorio en disputa. La controversia del Esequibo es, en lo fundamental, una controversia territorial. Una controversia sobre una extensa porción de territorio situado al oeste del río Esequibo, más grande que Bélgica, Holanda y Suiza juntos. Lo que está en disputa es un espacio mayor que la superficie conjunta de Inglaterra y Gales.

Pero es igualmente válido afirmar que ésta es una controversia limítrofe, o fronteriza, en que Venezuela reivindica, como frontera histórica, el río Esequibo, y en la que Guyana alega que la frontera está situada bastante más al oeste del Esequibo.

En el párrafo 125 de su sentencia sobre jurisdicción, la Corte observó que, según Guyana, desde el momento en que se dictó el laudo de 1899, *la controversia entre las partes es territorial*, y que la Corte debía, necesariamente, determinar *la frontera* entre ambos Estados, aunque primero debía decidir sobre la validez del laudo.

Como quiera que sea, si la Corte llega a examinar esta “cuestión conexa”, el objeto de la controversia versará sobre los títulos que las partes puedan exhibir sobre ese territorio, situado en el pulmón de la humanidad, abundante en recursos hídricos y biodiversidad, rico en recursos naturales, y tan apetecido por las grandes corporaciones transnacionales.

De manera que hay que estar alerta. Si bien la determinación de la nulidad o validez del laudo es el objeto principal de la controversia, del que depende cualquier otra determinación, no podemos perder de vista

que *la controversia sobre la frontera* entre ambos países es un asunto que puede surgir, y para lo cual debemos estar preparados. Los argumentos de Venezuela deben versar sobre ambas cuestiones: la nulidad o validez del laudo, y la soberanía sobre el territorio en disputa. Después, puede ser demasiado tarde.

Sería lamentable que, por la negligencia de quienes tienen la capacidad procesal para actuar en nombre de Venezuela, la Corte dijera que el laudo es nulo y, sin embargo, al no comparecer en el procedimiento ante ella, por falta de argumentos de nuestra parte, la Corte decidiera que el territorio en disputa pertenece a Guyana.

Determinar quién tiene un justo título, o quién tiene un “mejor” título al territorio en disputa, es lo que cuenta, y es lo que debería resolver definitivamente esta controversia. A ese punto ya se han referido, con brillo, quienes me han antecedido en el uso de la palabra.

Sin embargo, en los minutos que restan, quiero referirme específicamente a la forma como la Corte podría abordar esa cuestión relacionada con la solución de la controversia sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela.

LA FORMA Y EL FONDO

Lo que interesa a las partes es saber cuál de las dos tiene derecho a ejercer su soberanía sobre el territorio en disputa. Pero, con frecuencia, es la forma la que determina el fondo.

La forma como se resuelva esta controversia puede anticipar cuál será la decisión sobre el fondo. No es lo mismo decidir la cuestión de fondo ateniéndose a las reglas de Derecho previstas en el compromiso arbitral, en cuya redacción Venezuela no participó, que decidir ateniéndose a los términos del Acuerdo de Ginebra, en cuyas negociaciones participaron ambas partes en esta controversia, además del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

La Corte no indica, en su sentencia, cómo abordará la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la controversia sobre la frontera entre Guyana y Venezuela, si es que se llega a ese punto. Ella dice que es competente para conocer sobre la misma, pero no dice cómo lo hará. En teoría, la Corte podría:

1. Pronunciarse sobre ella en la misma sentencia sobre el fondo, en la que decida sobre la nulidad o validez del laudo, o
2. Podría decidir conocer de la misma en una fase subsiguiente, fijando plazos para la presentación de memorias y contra memorias, y convocando a las partes a una audiencia pública.

En casos en que se ha decidido que uno de los Estados partes en la controversia ha incurrido en responsabilidad internacional, la CIJ ha pospuesto fijar la naturaleza de las reparaciones –o el monto de eventuales indemnizaciones– para una etapa subsiguiente, en el evento de que las partes no llegaran a ponerse de acuerdo en las mismas. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso Nicaragua contra Estados Unidos, y en el caso de la República Democrática del Congo contra Uganda. En este caso, la Corte podría actuar de manera semejante.

En cualquier caso, para decidir sobre el arreglo definitivo de esta controversia, la Corte puede seguir alguno de los siguientes caminos:

1. Lo obvio, que se desprende de la sentencia de la CIJ sobre jurisdicción, es que la Corte podría asumir por sí misma la decisión sobre la determinación de quién es el legítimo soberano del territorio en disputa y de cuál es la frontera entre ambos países;
2. La CIJ podría devolver el asunto al Secretario General de la ONU, para que –en los términos del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra– sea éste quien decida sobre el medio adecuado para resolver la controversia;
- 3- La Corte podría reenviar el caso a los Estados partes para que, en los términos del Tratado de Washington de 1897, designen a un nuevo Tribunal arbitral; o
4. La Corte podría reenviar el caso a los Estados partes en la controversia para que sean ellos quienes la resuelvan, en términos compatibles con el Acuerdo de Ginebra.

En cualquiera de esas hipótesis, hay cosas que estarían descartadas:

En principio, y a la luz de lo dispuesto por el Acuerdo de Ginebra, la CIJ no podría *escoger* otro medio de solución de controversias y *disponer que las partes deban recurrir a él*. Según el Acuerdo de Ginebra, esa es una atribución que corresponde exclusivamente al Secretario General de la ONU; no a la Corte.

Sin embargo, si la Corte decidiera que, como consecuencia de la nulidad del laudo, las partes deben recurrir nuevamente al arbitraje, en los

términos del Tratado de 1897, tal decisión sería perfectamente compatible con los términos del Acuerdo de Ginebra. Pero la CIJ no podría ser quien designe a los árbitros.

Veamos las distintas opciones que tiene la Corte:

Opción 1: Que la Corte decida

Una primera hipótesis, que se desprende de la propia sentencia sobre jurisdicción, es que la Corte decida directamente la controversia fronteriza.

De ser este el caso, la CIJ tendrá que fijar la frontera “*terrestre*” definitiva entre ambos países. Ya hemos señalado que la Corte podría decidir sobre esta cuestión en su misma sentencia sobre el fondo, o abriendo una fase posterior reservada únicamente para este fin, en la que se recibirían escritos de las partes y se les convocaría a una audiencia pública.

Quedaría pendiente la cuestión de la denominada “fachada atlántica”.

La Corte ha excluido pronunciarse sobre los espacios marinos y submarinos adyacentes al territorio en disputa; pero, obviamente, según el Derecho Internacional, su decisión generará derechos sobre los espacios marinos y submarinos adyacentes a la costa.

Todo Estado costero tiene derecho a una franja de mar territorial, en la que ejerce soberanía absoluta, a una zona contigua, para ejercer funciones de policía, migración y aduana, a una zona económica exclusiva, y a una plataforma continental, respecto de la cual tiene soberanía plena. En consecuencia, la decisión de la Corte tendría un efecto directo en el contenido de cualquier acuerdo para delimitar esos espacios. Y, si las partes no llegan a un acuerdo sobre la delimitación de los mismos, el Derecho Internacional proporciona principios y reglas subsidiarias.

La Corte ha excluido pronunciarse sobre la delimitación de los espacios marinos y submarinos. Pero no es lo mismo que la frontera terrestre comience en una costa cóncava que en una costa recta, o convexa. No es lo mismo que la frontera terrestre sea perpendicular, formando un ángulo recto con la costa, o que sea una línea oblicua que, antes de llegar a la costa, se interna hacia el este o el oeste del territorio en disputa. No es lo mismo que *la proyección* de la frontera terrestre se interne en el mar hacia el este o hacia el oeste.

Opción 2: Devolver el asunto al Secretario General de la ONU

La CIJ podría devolver el caso al Secretario General, con el argumento de que, si bien la cuestión de la nulidad o validez del laudo es una cuestión jurídica, en los términos del Acuerdo de Ginebra, la solución definitiva de la controversia fronteriza no lo es. Buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia no es una función de la Corte, y el arreglo judicial no es el medio idóneo para hacerlo. En consecuencia, en aplicación del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, la Corte podría decidir que el Secretario General de la ONU debe escoger otro medio de solución.

Opción 3: Un nuevo Tribunal arbitral designado por las partes

Si el laudo es nulo, la situación vuelve al estado anterior al pronunciamiento del mismo y, por lo tanto, habría que designar un nuevo Tribunal arbitral para que decida sobre la frontera entre ambos países. Lo lógico es que, en los términos del compromiso arbitral –suponiendo que éste sea válido–, sean las partes quienes designen a los nuevos árbitros.

No hay, en mi opinión, ningún elemento que permita a la Corte o al Secretario General de la ONU escoger a los integrantes del tribunal arbitral. Si el asunto vuelve a manos del Secretario General, él podría escoger el arbitraje *como medio* de solución, pero no podría ser quien designe a los árbitros.

Opción 4: Dejar que resuelvan las partes

Una cuarta opción es que la CIJ reenvíe el caso a las partes, para que sean ellas mismas quienes resuelvan la controversia fronteriza, en los términos del Acuerdo de Ginebra. Esta opción, aunque está dentro de lo posible, parece poco probable, puesto que sería el equivalente a imponer la obligación de negociar, cosa que las partes ya han hecho, sin éxito, durante más de medio siglo. Si se ha llegado hasta la Corte es porque no hay posibilidades de alcanzar una solución negociada.

Sin embargo, si hubiera la posibilidad de negociar, ¿negociar qué? ¿Ceder territorio, o perderlo? En una controversia territorial, lo que está en juego es demasiado importante, y nadie quiere aparecer ante la historia como el que cedió territorio. Por otra parte, la perspectiva de

perder territorio ante una instancia judicial o arbitral internacional genera demasiada ansiedad, y puede impulsar a una de las partes –o a ambas– a buscar una solución negociada antes de que se dicte sentencia. Pero, por el momento, éste no parece ser el caso. Quien está convencido de que va a ganar en los tribunales, no tiene ningún incentivo para negociar. Quien tiene razones para creer que va a perder, preferirá que sea así por decisión de un tercero, y no por su propia incapacidad para negociar y recuperar el territorio en disputa.

El Derecho aplicable en lo que concierne a lo que la Corte llama “la cuestión conexa”

Casi en cualquiera de las hipótesis anteriores, la Corte tendrá que decidir cuál es el Derecho aplicable para resolver la controversia fronteriza. Acordada la nulidad del laudo, la Corte puede decidir que el Derecho aplicable para resolver la controversia fronteriza es:

1. El Derecho acordado por las partes en el compromiso arbitral de 1897;
2. El Derecho convenido en el Acuerdo de Ginebra, o
3. En una hipótesis menos probable, la Corte podría decidir que el Derecho aplicable son los principios y reglas del Derecho Internacional general.

El Derecho del compromiso arbitral

Si el Derecho aplicable es el acordado en el compromiso arbitral, para los efectos de resolver esta controversia, los artículos III y IV del mismo contienen reglas claras y precisas.

Según el Art. III. “El Tribunal investigará y se cerciorará de la extensión de los territorios que, al momento de la adquisición por Gran Bretaña de la Colonia de Guyana Británica, pertenecieran a, o que legalmente pudieran ser reclamados por las Provincias Unidas de los Países Bajos o por España, y determinará la frontera entre la Colonia de Guyana Británica y Venezuela.”

Según el Art. IV. Los árbitros se cerciorarán de todos los hechos que estimen necesarios para la solución de la controversia y se ceñirán a las siguientes reglas, además de los principios de Derecho Internacional que no sean incompatibles con ellas:

- a) Una posesión adversa o prescripción por 50 años constituirá justo título. Se podrá estimar que la dominación política exclusiva de un distrito, así como la efectiva colonización del mismo, 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 cualquier principio de Derecho Internacional que estimen aplicable al caso, siempre que no contravengan la regla anterior.
- c) Al determinar la línea divisoria, si el Tribunal hallare que el territorio de una parte ha estado, en la fecha del tratado de 1897, 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.

Si tales reglas son justas o no lo son, o si tales reglas eran compatibles con el Derecho Internacional general de la época en que se suscribió el compromiso arbitral, *parece ser* irrelevante. Lo cierto es que Venezuela consintió en esas reglas, aunque bajo engaño, lo cual podría tener algún efecto respecto de la validez de ese Tratado. Pero, si el tratado es válido, las reglas allí convenidas son las deben aplicarse para decidir la controversia.

El Derecho del Acuerdo de Ginebra

Si el Derecho aplicable es el que indica el Acuerdo de Ginebra, éste refleja el compromiso más reciente de las partes en lo que concierne a las reglas de procedimiento y de fondo para resolver la controversia fronteriza. De acuerdo con el compromiso asumido por las partes en dicho Tratado, éstas se han obligado a buscar “*soluciones satisfactorias*” para el “*arreglo práctico*” de la controversia.

Paradójicamente, el Acuerdo de Ginebra contempla mecanismos de solución de la controversia, pero ajenos a reglas de Derecho. En este caso, el Derecho es la voluntad común de las Partes, manifestada en una solución que sea mutuamente satisfactoria.

En conclusión

La controversia del Esequibo, hoy pendiente ante la CIJ, puede seguir distintos caminos. Si bien Venezuela tiene el Derecho y la justicia de su

parte, ninguno de esos caminos plantea una salida fácil. Pero, el no comparecer, y el no hacer valer ante la Corte los derechos de Venezuela, conduce a una derrota segura.

La responsabilidad por lo que pueda ocurrir en este caso está enteramente en manos de quienes hoy dirigen los destinos de Venezuela. La historia dirá si ellos han realizado un esfuerzo serio en defensa del territorio venezolano, o si, por ignorancia o negligencia de su parte, son los responsables de que se haya perdido definitivamente la oportunidad de recuperar el territorio del Esequibo.