

LA IMPUGNACIÓN INTERNACIONAL DEL LAUDO ARBITRAL POR FRAUDE PROCESAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA RECLAMACIÓN VENEZOLANA SOBRE EL TERRITORIO DE LA GUAYANA ESEQUIBA

ARBITRATION AWARD INTERNATIONAL OBJECTION FOR PROCEDURAL FRAUD: SPECIAL REFERENCE TO VENEZUELA CLAIM ON THE GUYANA BOUNDARY TERRITORY

Mercedes Alicia Carrillo Zamora*

* Consultora Jurídica na Secretaria do Tribunal Administrativo de La Organización de Estados Americanos. Doutoranda de Universidad Complutense de Madrid. Abogada, (Diplomada en Estudios Avanzados en Derecho Internacional y RR.II.) Estudio realizado con el apoyo del Programa Alban, Programa de Becas de Alto Nivel de la Unión Europea para América Latina.

Sumario

1. EL FRAUDE PROCESAL Y SU VINCULACIÓN AL CONFLICTO DE LA GUAYANA ESEQUIBA 1.1. Nociones generales de fraude procesal 1.2. Sobre el modo de diagnosticar al fraude procesal 1.3. 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 2. LA IMPUGNACION INTERNACIONAL DEL LAUDO ARBITRAL POR FRAUDE PROCESAL 2.1. Sobre el carácter de *res iudicata* de la sentencia arbitral 2.2. Admisibilidad de la demanda de nulidad por Fraude Procesal 2.3. La necesaria inducción del orden jurídico interno para determinar el alcance del Fraude Procesal. 2.4. Fraude procesal en un proceso arbitral? 3. Consideraciones Finales CONSIDERACIONES FINALES 4. REFERENCIAS.

Sumário

1. A FRAUDE PROCESAL E SUA VINCULAÇÃO AO CONFLITO DA GUAYANA ESEQUIBA 1.1. Noções geraes de fraude processual 1.2. Sobre o modo de diagnosticar a fraude processual 1.3. Sobre o proceder do Tribunal Arbitral que decide os limites de Venezuela e da Guayana Británica e sua adequação à figura da fraude processual. 2. A IMPUGNAÇÃO INTERNACIONAL DO LAUDO ARBITRAL POR FRAUDE PROCESSUAL 2.1. Sobre o carácter de *res iudicata* da sentença arbitral 2.2. Admisibilidade da demanda de nulidade por Fraude Procesal 2.3. A necessária indução da orden jurídica interna para determinar o alcance da Fraude Processual. 2.4. Fraude processual no processo arbitral? 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 4. REFERÊNCIAS.

Resumen

Ante las sobradas lagunas en materia de invalidez de sentencias arbitrales en el ámbito internacional, este estudio pretende profundizar acerca de los motivos por los cuales un Estado que esté sufriendo las secuelas de un proceso arbitral injust puede llegar a invocar la nulidad de una sentencia arbitral ante la Corte Internacional de Justicia. Se aborda la conveniencia de que un Estado perjudicado apoye su pretensión en base a un vicio de nulidad reconocido en diversas legislaciones internas que ofrece una mayor flexibilidad en materia probatoria: el fraude procesal. Al mismo tiempo, siendo el fraude procesal una figura desconocida en la práctica internacional, se plantea la posibilidad de que el Juez internacional acuda al Derecho Comparado y se sirva de las regulaciones que allí se contemplan en materia de nulidad de sentencias, a fin de confirmar la viabilidad de impugnar un laudo arbitral en base a dicha causal.

Palabras-clave: arbitraje; laudo arbitral; impugnación; nulidad; fraude procesal.

Resumo

Diante das várias lacunas em matéria de invalidez de sentenças arbitrais no âmbito internacional, este estudo propõe um aprofundamento acerca dos motivos pelos quais um Estado que esteja sofrendo as sequelas de um processo arbitral injusto pode chegar a invocar a nulidade de uma sentença arbitral à Corte Internacional de Justiça. Aborda-se a conveniência de que um Estado prejudicado apoie sua pretensão com base em um vício de nulidade reconhecido em diversas legislações internas que oferece uma maior flexibilidade em matéria probatória: a fraude processual. Ao mesmo tempo, em sendo a fraude processual uma figura desconhecida na prática internacional, considera-se a possibilidade de que o Juiz Internacional recorra ao direito comparado e se sirva das regulações que ali se contemplem em matéria de nulidade de sentenças, a fim de confirmar a viabilidade de impugnar um laudo arbitral com base em dita causal.

Palavras-chave: arbitragem; laudo arbitral;impugnação, nulidade, fraude processual.

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.

Muchos han sido los esfuerzos llevados a cabo, mediante la celebración de instrumentos internacionales, por regularizar el arbitraje y establecer los principios de derecho sobre el cual 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 de La Haya de 1907 sobre solución pacífica de controversias
- La Convención General de Conciliación Interamericana de 1929
- El Tratado relativo a la Prevención de Controversias de 1936
- El Tratado Americano de Solución Pacífica de Controversias (Pacto de Bogotá), de 1948

Asimismo, contamos en la actualidad 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.

No obstante la amplia gama de instrumentos señalados, una de las cuestiones que ha sido objeto de mayor polémica respecto a su admisión y posterior regulación corresponde al tema de la *invalidéz de las sentencias arbitrales*. En la actualidad, ante la ausencia de instancias jurisdiccionales a través de las cuales un Estado pueda apelar una sentencia arbitral contraria a derecho, existe la posibilidad de acudir a ciertas vías que procuran 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. Sin embargo, 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 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. Esto ha traído como consecuencia 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, todo lo cual induce a confusión e incertidumbre debido a la indeterminación de las causas de nulidad de las sentencias arbitrales o a la imprecisión de su contenido.

Visto lo anterior, se considera menester 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. La importancia de este tema radica en que, si bien gracias al arbitraje 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 de los cuales inclusive algunos permanecen hasta la fecha sin solución

definitiva. En efecto, véanse por ejemplo las situaciones desencadenadas a raíz del mantenimiento de casos no resueltos como 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 Gran Bretaña (sucedida luego por Guyana) sobre el territorio de la Guayana Esequiba, entre otros.

Dado a las sobradas lagunas en materia de impugnación de laudos arbitrales fraudulentos, se plantea la necesidad de que 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, de modo que aquellas situaciones, previstas en los ordenamientos jurídicos internos como invalidantes de una sentencia, puedan ser extrapoladas al ámbito internacional llegándose a subsanar así la falta de regulación al respecto.

Dicho planteamiento ha sido desarrollado en busca de una solución alterna a una controversia 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.

Tomando en cuenta la persistente contención venezolana al laudo de 1899 que la despojó de casi 160.000 Km² de territorio, se aborda la conveniencia de que Venezuela, como Estado perjudicado, acuda ante la Corte Internacional de Justicia y apoye su pretensión en base a un vicio reconocido en diversas legislaciones internas como susceptible de causar la nulidad de una sentencia y el cual, a su vez, ofrece una mayor flexibilidad en materia probatoria: *el fraude procesal*.

Lo que se plantea entonces es la posibilidad de acudir al arreglo judicial contemplado en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, pero no para resolver el fondo de la controversia limítrofe en sí, sino para solventar la controversia sobre la validez de la sentencia de 1899 e impugnar así el carácter de *cosa juzgada*, en el cual se apoya el gobierno guyanés para no ceder en su posición. De este modo, conforme a lo dispuesto por la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 37 de su *Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral de 1958*, una vez que el laudo de 1899 sea declarado nulo y se recupere el *status quo* de 1897 (fecha en que se inició el arbitraje anglo-venezolano), la disputa limítrofe sobre el territorio de la Guayana Esequiba podría ser sometida a otro Tribunal, originándose así, para Venezuela, una nueva oportunidad para hacer valer sus derechos y exigir justicia.

1. El fraude procesal y su vinculación al conflicto de la Guayana Esequiba

1.1. Nociones generales de fraude procesal

Se cree que para hacer efectiva la reclamación venezolana sobre el territorio de la Guayana Esequiba, el primer paso a dar debe ser el 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. Pero ¿qué es exactamente el fraude procesal? Según el autor Christian Pacheco:

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 acuerdo procesal y que tendrá consecuencias normales de beneficio propio o ajeno y un perjuicio para una de las partes o un tercero¹.

Dentro del ámbito jurídico venezolano, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con escasos antecedentes, también ha definido lo que se debe entender por fraude en el ámbito procesal. Así, en sentencia de fecha 4 de agosto de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera, ha proclamado 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, 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**

1 PACHECO VALDERRAMA, Christian. **Fraude procesal**. Chile: Editorial Congreso, 1998, p. 113

concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente². (El resaltado es propio).

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 jurisprudencia³*. 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 revocabilidad⁴. 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 tendentes a la obtención de un provecho ilícito en perjuicio de alguno de los intervinientes dentro del proceso.

1.2. Sobre el modo de diagnosticar al fraude procesal

Tomando como referencia la definición de fraude procesal elaboró la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, citada anteriormente, puede inferirse que, con respecto 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? Se trata de un 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 más sujetos procesales en perjuicio de otro en donde la simulación viene a ser el instrumento defraudativo⁵. En el proceso arbitral objeto de nuestro estudio, tomando como base toda la argumentación aportada por el gobierno

2 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, p. 6, septiembre 2000.

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

4 GELSI BIDART, Adolfo. Op. cit., p. 26.

5 ESTÉVEZ, José Lois. **Teoría del fraude en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial-Librería Porto, 1948, p. 85.

venezolano y la doctrina relacionada, puede decirse que, de resultar verdaderos todos los alegatos expuestos (y aclaro, no se puede afirmar hasta ahora que tal argumentación sea verdadera, ni es el objeto de este análisis determinarlos), se estaría en presencia de un claro caso de colusión entre el Tribunal Arbitral y Gran Bretaña (a través de sus representantes, 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**⁶.

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 etc.), 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.

No obstante, 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 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, entre otros. 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 un acuerdo previo que delimite el plan a seguir en el proceso⁷.

Sin duda, la mejor forma en que puede probarse la colusión dentro de un proceso sería mediante la aportación de una “contradecларación” o del **pactum simulationis**, al que se refiere el Profesor Estévez, 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

6 CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. T. I. Traducido por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 405.

7 ESTÉVEZ, José Lois. Op. cit., p.114.

las compensaciones recíprocas secretas que ambas potencias acordaron a expensas de Venezuela.

Ante la evidente dificultad para conseguir este documento, no por ello la reclamación venezolana sobre la 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 diagnosticar al fraude procesal.

En este sentido, el profesor Estévez esquematiza los indicios del fraude procesal bilateral del siguiente modo⁸:

– 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; se percibe cierta complicidad entre las partes; si existe violencia verbal entre las partes, se puede entrever la falsedad; hay un desinterés de las partes en la investigación oficial de los fundamentos de la litis, entre otros.

En nuestro caso de estudio, 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.

8 *Idem*, p. 116.

1.3. 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

A. 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. No obstante, ya con anterioridad a la firma de este tratado, empezaría a suscitarse una serie de irregularidades en perjuicio de Venezuela, promovidas por representantes del gobierno británico, según consta en los archivos históricos recopilados por el gobierno venezolano. En efecto, conviene señalar en este caso 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 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”. Afirmar 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*⁹.

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

9 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

*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.***¹⁰ (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 Washington como un título legítimo sobre el territorio disputado. Pero lo cierto es que era totalmente ilógico hablar de prescripción habiendo un acuerdo de por medio 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, pacífica, ni 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.**¹¹ (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,

10 Public Record Office (London) FO 80/375. En: **La reclamación esequiba. Documentos.** Caracas: Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, 1984, p. 182

11 Christ Chorch College (Oxford), Salisbury Papers A/139, f.141. En: **Reclamación de la Guayana Esequiba. Documentos.** Caracas: Ministerio de Relaciones Exteriores, 1967, p.180

los árbitros ingleses se pronunciaron en términos como estos: “no estaban dispuestos a **sentarse junto a un jurista mestizo, con olor a trópico**¹².”

No se puede desconocer el carácter vergonzoso de declaraciones como éstas 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 Tribunal¹³. 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 Venezuela¹⁴. Para Martens, dado a que el Derecho Internacional le 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 civilización¹⁵. No obstante, el autor prefiere naturalmente centrar su estudio en

12 Ministerio de Defensa de Venezuela; **El litigio de la Guayana**. Revelación de los papeles de los “Árbitros” **que habían permanecido ocultos en archivos ingleses**. Caracas Oficina de Publicaciones del Estado Mayor Conjunto, 1965, p. 13.

13 GROS ESPIELL, Héctor; **Estudio preliminar...**Op. cit., p. 23.

14 Ministerio de Defensa de Venezuela. Op. cit., p. 4

15 GROS ESPIELL, Héctor; **Estudio preliminar...**Op. cit., p. 57.

las naciones semi-salvajes de Asia Central, en virtud de las posesiones que Rusia tenía en dicho continente; y estando las posesiones rusas (Afeganistán, 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 Asia¹⁶. 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, a defender sus conquistas hechas en nombre de la “civilización y de la humanidad”; y en definitiva, a no perder de vista el “papel sublime que la Providencia divina les ha impuesto para el bien de las naciones semisalvajes y bárbaras de esta parte del mundo”¹⁷.

A medida en que más se incrementase el sentimiento de solidaridad entre Rusia e Inglaterra; más se defendiesen 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 Asia¹⁸.

En definitiva, las relaciones existentes entre Martens y Pauncefoot, 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. Esta conveniencia 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 una de las partes y el órgano jurisdiccional, a saber entre Rusia y Gran Bretaña, en perjuicio de Venezuela.

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

Según a los artículos 3 y 4 del Tratado 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

16 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, p. 151.

17 Ibidem, p. 87.

18 Idem.

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 realizaron en total 58 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**¹⁹. La sentencia resultante establecía una línea divisoria en un 90% favorable a las pretensiones británicas sobre el territorio en disputa. 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 dicta 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.[...] Permittedme 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 el derecho no siempre prima, es sobre la moral que debe, necesariamente imponerse.²⁰(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 infinidad de 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 del Tribunal, coaccionados estos últimos por aquél.

Sobre el particular, conviene señalar en orden cronológico tan solo 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,

19 Ministerio de la Defensa de Venezuela. Op. cit., p. 13..

20 GROS ESPIELL, Héctor; Op. cit., p. 35.

periodistas e 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 Benjamin Harrison, quien era 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 furiosos. Rusia era el quinto en el Tribunal, y es su diplomacia ponerse del lado de Inglaterra[...]²¹.

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, uno de los árbitros ingleses, a Lord Salisbury, Ministro de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña, quien 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, a **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 adhesion 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 the 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 disquieting²².*

21 Biblioteca del Congreso (Washington). Harrison Mss. Serie XIII, Caja 4.

22 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, Inc, Dobbs Ferry, New York, 1979. En: GROS ESPIELL, Héctor; **Estudio preliminar...** Op cit., p. 28

En sentido cronológico, la tercera declaración más próxima a la fecha del laudo es la que proviene de otro de los norteamericanos, que 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 el cual 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 arbitraje²³.
(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 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 duda²⁴.

23 Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; **La reclamación**...Op. cit., p.163

24 Biblioteca del Congreso (Estados Unidos). Benjamin Harrison Mss. Vol. 176, fol. 38. p.134-35. En: Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; **La reclamación**...Op. cit., p.191.

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 Shoenrich, en julio de 1949:

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 revelarle 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 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 Shomburgk 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 Shomburgk 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 mi inútil repetir. Su primea 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 pue-

den 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*²⁵ (El resaltado es propio).

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.

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 Arbitral para negociar con Gran Bretaña un acuerdo en función del cual éste pudiera materializar su doctrina de cooperación anglo-rusa 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 Austral²⁶. Pero independientemente de las verdaderas concesiones que hayan sido negociadas entre Rusia y Gran Bretaña, 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**²⁷ (El resaltado es propio).

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 a la 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,

25 SUREDA DELGADO, Rafael. **Venezuela y Gran Bretaña. Historia de una Usurpación**. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1980, p. 254.

26 GROS ESPIELL, Héctor; **Estudio preliminar...** Op. cit., p. 46.

27 ESTÉVEZ, José Lois. Op. cit., p.120.

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, 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; es decir, 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.

2. La impugnación internacional del laudo arbitral por fraude procesal

2.1. Sobre el carácter de *res iudicata* de la sentencia arbitral

En el *asunto del Canal Beagle* 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, la Corte 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 aquélla.

Como es bien sabido, las partes en todo proceso arbitral están obligadas a ejecutar la sentencia 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.*

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 inglesa 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.

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*. 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, 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.

Comencemos recordando 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 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 tomadas a partir de Goldschmidt. Estas eran: invalidez del compromiso original; exceso de poder; corrupción comprobada y error esencial²⁸.

En la época actual, la Comisión de Derecho Internacional en 1958, ha querido 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 su *Resolución 1262* de 1958, que tuviesen en cuenta dicho modelo en su práctica arbitral²⁹.

28 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.

29 Ibidem, p.17.

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 no ha sido constatado en la práctica internacional.

Sobre el particular, se cree 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 se 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 seguridad de los Estados y el bienestar de los pueblos* (preámbulo de la Convención de La Haya de 1907), sobre la base de la equidad y de la buena fe (arts. 37 y 38 *esjudem*), 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 para las partes de actuar con probidad y lealtad en el transcurso de un proceso.

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 siguiente: 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. Admisibilidad de la demanda de nulidad por Fraude Procesal

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 y de interpretación, del **Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral**, 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.

Del mismo modo, en concordancia con el artículo 36.b del Estatuto de la Corte, la competencia de esta para conocer de *cualquier cuestión de derecho internacional*, constituye en si misma el fundamento para que ésta pueda conocer de un recurso de nulidad de sentencias arbitrales. Ahora bien, ¿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?

Tal y como indica 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 arbitrales, basándose en extrapolaciones del derecho interno de los Estados, toda vez que no se cuenta con mecanismos 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 al margen de la actitud de las partes.

Señala el autor que, a la hora de pretender concretar los motivos de nulidad de un laudo arbitral, tal cuestión debe hacerse al margen de cualquier dependencia de orden procesal institucionalizado y debe remitirse más bien a la *teoría de validez del acto jurídico internacional en el orden jurídico existente*, toda vez que la sentencia constituye en si 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 otros³⁰.

30 QUEL LÓPEZ, Javier. **La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales**. Bilbao: Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, 2000, p. 128-129

Así entonces, si de lo anterior se concluye que los vicios de nulidad de la sentencia deben apreciarse a la luz de la teoría de la validez del acto jurídico internacional, tomando como referencia al orden jurídico existente, *se cree que no es sino el artículo 35.C del Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral de 1958, el que nos ofrece una posible vía para invocar la nulidad del laudo de 1899 por fraude procesal*, toda vez que este señala que la validez de una sentencia puede ser impugnada por la *violación de una regla fundamental del procedimiento*.

En este sentido, constituye una realidad innegable que la presencia del fraude procesal en cualquier proceso resulta no sólo una violación de una regla fundamental del procedimiento, sino algo mucho más grave que es *el quebrantamiento de toda la institución arbitral en si*. Por lo tanto, 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 litis, todo lo cual a su vez, se traduce *en una violación a la obligación de las partes a actuar con buena fe en el transcurso de la controversia*.

2.3. La necesaria inducción del orden jurídico interno para determinar el alcance del Fraude Procesal.

Si bien se dijo 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, se piensa que esto no impide, una vez que se confirme la admisibilidad de una causal de nulidad (a la luz de la teoría de la validez de los actos), que 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 acudir para valerse de todos los argumentos necesarios en su decisión, entre ellas:

- a) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y
- b) las decisiones judiciales y doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones.

Es en base a estas dos fuentes 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 los derechos internos de los Estados, obvio que 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 servirse de la información necesaria para lograr identificar el 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**.

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, se terminó acogiendo la fórmula planteada por uno de los miembros del Comité, Root, según la cual el Tribunal Permanente de Justicia podría valerse también, a la hora de sentenciar, 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*³¹, es decir, aquellos elementos normativos que, por ser comunes a los diferentes ordenamientos estatales y expresar así una concepción común de justicia, pueden ser llevados también a las relaciones internacionales³².

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 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 aquellos los que gozan de un rango común a escala universal y por ende, de mayor susceptibilidad para ser trasladados al ámbito internacional.

31 PASTOR RIDRUEJO, José A. **Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales**. Novena Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003, p. 40.

32 GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros; **Curso de derecho internacional público**. Tercera Edición. Madrid: Editorial Civitas, 2003, p. 94.

Nos estamos refiriendo así 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 determinar que todos los vicios que se han alegado en relación al arbitraje que decidió los límites de Venezuela con la Guayana Británicas, no deben ser considerados en sí mismos como vicios aislados, sino 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 que comenzara.

Se piensa que si Venezuela interpone una demanda de nulidad del laudo de 1899 con fundamento a los vicios que reiteradamente ha alegado a los 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, en mi opinión, de tomar como referencia la línea que ha seguido la práctica internacional, conllevaría a desestimar casi todos los vicios que hoy día son alegados por Venezuela, en virtud de que entrarían en juego muchos principios como el *estoppel*, la aquiescencia o el principio de la *competencia de la competencia* del árbitro, los cuales provocarían 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 de tales vicios.

En orden contrario, si todas las irregularidades presentes en el arbitraje 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.

2.4. ¿Fraude procesal en un proceso arbitral?

Tomando en cuenta que toda la regulación prevista en materia de fraude procesal suministrada por la jurisprudencia y las legislaciones internas, pertenecen propiamente al ámbito *judicial*, ¿pueden estos aportes tener cabida dentro de un 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.

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 éstas quedarán obligadas a acatar la decisión arbitral³³.

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 juicio³⁴. 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, 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 aún 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 las jurisprudencias 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 que definen al fraude procesal), que no resultan en modo alguno incompatibles con el ámbito arbitral, ya que el arbitraje es un proceso, y, como tal, lo rigen los mismos principios procesales de cualquier mecanismo jurisdiccional de solución de controversia, y 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 identificarlo, es que se podrá salvaguardar, antes de que la *cosa juzgada* despliegue sus efectos, la finalidad misma de todo procedimiento de solución de controversias, obteniéndose a la postre una mayor garantía de seguridad jurídica. Por lo tanto, 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 se realiza el

33 QUEL LÓPEZ, Javier. Op. cit., p. 179.

34 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara y LEONARDI DE HERBÓN, Hebe; **El arbitraje**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 30.

Derecho Comparado, para impedir la consumación de arbitrajes fraudulentos en perjuicio de los Estados que actúan de buena fe.

3. Consideraciones finales

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 por la Corte, no menos cierto es que, tales irregularidades no dejan de resultar insostenibles y violatorias de los principios rectores del proceso arbitral.

Así pues, si para impedir a toda costa que dichas anomalías procesales continúen desplegando sus efectos en perjuicio de un Estado, debe de admitirse entonces la posibilidad de recurrir a una figura antijurídica propia de derecho interno, 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:

a) Si bien la exclusión de Venezuela en las negociaciones del Tratado de Washington y la violación de su derecho de igualdad respecto a la constitución del Tribunal Arbitral no podrían en mi criterio ser alegadas como causal de nulidad de la sentencia bajo el vicio reconocido internacionalmente de “nulidad del compromiso arbitral y la incapacidad del órgano arbitral por defectos en su composición”, en virtud del principio del *estoppel* (dado a que Venezuela a pesar de tales circunstancias consintió en firmar y ejecutar dicho Tratado hasta la emisión del laudo), dicha circunstancia sí pudiese, en cambio, ser alegada como prueba de la labor preparatoria (ya no indicio) del fraude procesal, por parte de Gran 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* (otro de los vicios generalmente admitido en la práctica) que cometiese el Tribunal Arbitral al no motivar el laudo de 1899, no pudiese ser invocado (a mi juicio) por Venezuela, también por el principio del *estoppel* (ya que Venezuela no alegó este vicio al momento en que fue dictada la sentencia a pesar de que ya para entonces, de acuerdo al artículo 52 de la Convención de la Haya de Julio de 1899, existía la obligación internacional de motivar los laudos; e inclusive consintió en enviar su comisión para la delimitación de la nueva línea fronteriza establecida en la sentencia en fecha 3 de octubre de

1900), dicha circunstancia, en cambio, sí puede 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 ya 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, F. de Martens, en el contexto de las sesiones de la I Conferencia de la 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 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 derrotada³⁵.

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 actuar³⁶.

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”³⁷. 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, toda vez que evidentemente, no podía descubrir su maniobra fraudulenta, todo lo cual constituye un contundente indicio intraprocesal de peso.

35 GROS ESPIELL, Héctor. **Estudio preliminar**...Op. cit., p.36-37.

36 Idem, p.37.

37 ESTÉVEZ, José Lois. Op. cit., p. 120.

c) Si bien la falta de motivación del laudo impide conocer si la decisión del Tribunal fue basada en los mapas británicos que Venezuela considera falsos, y por lo tanto no puede Venezuela invocar su nulidad en base a “errores esenciales in iudicando” alegando que se indujo a error al Tribunal sobre la veracidad de los hechos; ello no impide, en cambio, que 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 debido a la falta de motivación del laudo, no podría Venezuela invocar la defectuosa aplicación del derecho material establecido en el compromiso, como *un error in procedendo* del órgano arbitral (sobre la base de que 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), 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.

e) Y, por último, si bien no dispone Venezuela de un *pactum simulationis* que le permitiese invocar la nulidad del laudo de 1899, conforme a “vicios en la voluntad del órgano arbitral” con fundamento al 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 y, del mismo modo, declaraciones como el famoso Memorando de Severo Mallet-Prevost, de una importancia incalculable en la búsqueda de la verdad.

Es así, entonces, cuando el argumento de invocar la nulidad del laudo arbitral de 1899, conforme al fraude procesal, cobra su mayor importancia; ello, en virtud de que 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 este vicio.

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 se 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 CIJ 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, es capaz de invalidar las sentencias arbitrales, tiene la ventaja adicional de que su comprobación (tal cual como se evidencia del Derecho Comparado) reposa sobre elementos probatorios mucho más flexibles (como los factores indiciarios) y de mayor accesibilidad para los Estados que pretendan invocarlo.

Así pues, 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 50 años) podría quedar sin efectos para siempre ante la incorrecta canalización que se le 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.

Referencias

- BIBLIOTECA DEL CONGRESO (Estados Unidos). Benjarnin Harrison Mss. Vol. 176, fol. 38. p.134-35.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO (Washington). Harrison Mss. Serie XIII, Caja 4.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. T. I. Traducido por: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.
- CAPITANT. Vocabulario Jurídico. En: GELSI BIDART, Adolfo. Noción de fraude procesal. Madrid, Separata de la **Revista de Derecho Procesal Iberoamericana**, n. I, 1970.
- CHRIST CHORCH COLLEGE (Oxford), Salisbury Papers A/139, f.141. En: **Ministerio de Relaciones Exteriores; Reclamación de la Guayana Esequiba. Documentos**. Caracas, 1967.
- ESTÉVEZ, José Lois. **Teoría del fraude en el proceso civil**. Santiago de Compostela; Editorial-Librería Porto, 1948.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara; LEONARDI DE HERBÓN, Hebe. **El arbitraje**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- GILLIS WETTER, J.; The international arbitral process. Vol. III. Oceana Publication, Inc, Dobbs Ferry, New York, 1979. En: GROS ESPIELL, Héctor. **Estudio de la obra de Federico de Martens “Rusia e Inglaterra en Asia Central”**. Caracas: Ediciones de la Presidencia de la República, 1981, p. 28.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros. **Curso de derecho internacional público**. Tercera Edición. Madrid: Editorial Civitas, 2003.

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.

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.

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.

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.

MINISTERIO DE DEFENSA DE VENEZUELA; **El litigio de la Guayana**. Revelación de los papeles de los “Árbitros” que habían permanecido ocultos en archivos ingleses. Caracas: Oficina de Publicaciones del Estado Mayor Conjunto 1965, p. 13.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE VENEZUELA; **La reclamación...**

PACHECO VALDERRAMA, Christian. **Fraude procesal**. Chile: Editorial Congreso, 1998.

PASTOR RIDRUEJO, José A. **Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales**. Novena Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2003.

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

QUEL LÓPEZ, Javier. **La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales**. Bilbao: Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, 2000.

SUREDA DELGADO, Rafael. **Venezuela y Gran Bretaña. Historia de una usurpación**. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1980.

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.

Artigo recebido em 20/08/09

Aceito para publicação em 27/10/09.