



DOCUMENTO DE INFORMACION N° 2/94

REFLEXIONES ACERCA DE LA NULIDAD DEL FALLO ARBITRAL

Prof. Dr. MARIO ARNELLO ROMO *

El fallo dictado por la mayoría del Tribunal Arbitral que privó a Chile del territorio de Laguna del Desierto, tan injusta como abusivamente, provocó amargura y frustración en los chilenos. El apresurado gesto gubernativo en declarar su acatamiento del fallo y las declaraciones posteriores del Ministro de Relaciones Exteriores y de aquellas personas a quienes cupo responsabilidad política al acordar el arbitraje y elegir al Tribunal, han sumado un profundo desconcierto. Más aún cuando dichas actitudes persisten todavía, después de la reunión del Consejo de Seguridad Nacional, donde se acordó "agotar las instancias tendientes a salvaguardar el superior interés del país, en el marco del espíritu y la letra del Tratado de Paz y Amistad de 1984."

Al parecer, en la confusión, no se están considerando todas las instancias que caben para defender el más alto interés de Chile. En muchos no se observa una actitud resuelta y firme frente a una sentencia inicua, aberrante, injusta y manifiestamente nula; y en otros, subsiste una auto limitación imcomprensible respecto a los caminos y acciones posibles de seguir para impugnarla.

En efecto, el Tratado de 1984 contempla la posibilidad de eventuales recursos de interpretación y de revisión de la sentencia, cuando se ha dictado en virtud de un documento falso o adulterado o como consecuencia de un error de hecho. Pero también deja otros caminos para enfrentar un conflicto.

Aquellos recursos deben interponerse ante el mismo tribunal arbitral que dictó la sentencia; pero, tal vez, no se advierte que en el fallo de mayoría, con evidente intención, ya se anticiparon a señalar su criterio al respecto. Así, en el acápite 63, señalan: "Este Tribunal es un órgano jurisdiccional autónomo instituido por el Compromiso del 31 de Octubre de 1991, dentro del marco del Tratado de

* Profesor titular de Derecho Internacional, Universidad de Chile.

Presidente del Consejo Directivo del Instituto Geopolítico de Chile.

Paz y Amistad de 1984." Para, luego, en el mismo párrafo, agregar:
.."que no está sujeto a ningún procedimiento de revisión, apelación o nulidad." Es decir, por sí y ante sí, el Tribunal pasa a desconocer el Compromiso que lo constituye, el Tratado de 1984 expresamente citado, y el Derecho Internacional general. Excepción hecha de la "apelación", que ciertamente no procede, descarta -prejuzgando- la "revisión" que el Tratado de 1984 contempla, y la "nulidad" que el Derecho Internacional general considera siempre.

Ya en este punto, el Tribunal está evidenciando el vicio de exceso de poder en que incurre con su sentencia.

ANALISIS SOBRE LA NULIDAD.

Con la única excepción de la declaración del Instituto Geopolítico de Chile -(de fecha 25 de Octubre)-, y de dos senadores, no se ha planteado y, al revés, se omite o se descarta apresuradamente, la posibilidad de estudiar la nulidad de la sentencia o la procedencia de ella. Error que sin duda se suma a los muchos que han afectado el interés nacional en este doloroso conflicto.

La nulidad de las sentencias arbitrales por vicios que las afecten está reconocida por el Derecho Internacional, por la doctrina y la jurisprudencia. La propia Corte Internacional de Justicia ha sentado la premisa de que el Laudo arbitral puede ser nulo en ciertos casos, y así lo han fallado otros tribunales. La doctrina considera que las causales de nulidad pueden ordenarse en cuatro grupos: 1) relativas a la jurisdicción o al exceso de poder del Tribunal; 2) relativas al procedimiento del juicio y del laudo; 3) al fraude o la corrupción; y 4) a errores esenciales o manifiestos.

Hay ejemplos importantes de sentencias arbitrales anuladas por exceso de poder del tribunal arbitral y por haber incurrido en error esencial de hecho o de derecho.

No es efectivo, como se ha sostenido reiteradamente, que un Estado no pueda plantear la nulidad de un fallo arbitral. Numerosos Estados han interpuesto acciones o litigado sobre la nulidad de sentencias arbitrales: Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña, Alemania, Francia, Holanda, España, Polonia, Rumania, México, Venezuela, Colombia, Panamá, Costa Rica y Sudáfrica. No puede, por cierto pretender unilateralmente declarar la nulidad, sino debe proponer otro tribunal que lo determine. Lo censurable y contrario al Derecho Internacional de la actitud de Argentina frente a la sentencia del Tribunal Arbitral en

el caso del Beagle, no fué su alegación de la existencia de alguna causal de nulidad -que podría haber conocido la Corte Internacional de Justicia- sino pretender por su sola voluntad declararla insanablemente nula, y apoyarla con la amenaza del uso de la fuerza.

De manera que Chile tiene el derecho, indiscutible y perfectamente acorde al Derecho Internacional, para plantear la nulidad de la sentencia arbitral de 21 de Octubre pasado, por los vicios gravísimos que la afectan. Esta decisión no afecta al honor nacional, sino, por el contrario, es en resguardo de él y del interés superior de la nación que impugna un fallo cuya nulidad debe decidir y declarar otro tribunal al que deban recurrir las partes. Y en ese sentido es evidente también que el Tratado de 1984 allana el camino para establecerlo.

Sabemos que un artículo periodístico no es el medio adecuado para un razonamiento que permita alcanzar este objetivo, pero lo es, sin embargo, para alertar a la opinión pública y recabar de los poderes políticos una mayor reflexión al respecto.

CAUSALES DE NULIDAD DE LA SENTENCIA ARBITRAL.

A nuestro juicio, un apretado análisis de la sentencia basta para percibir la existencia de dos grandes causales de nulidad: el exceso de poder con que el Tribunal falló; y los errores esenciales de hecho y de derecho en que incurrió en su fallo.

La sentencia de 21 de Octubre, que debe ser impugnada, incurre en exceso de poder, al ir más allá de lo que el Compromiso le fija. En efecto, aunque éste le solicita que "decida el recorrido de la traza del límite entre el Hito 62 y el Monte Fitz Roy"...y regla que "El Tribunal decidirá interpretando y aplicando el Laudo de 1902, conforme al derecho internacional.", la sentencia en el fondo lo que hace es revisar, modificar y alterar el Laudo.

La propia sentencia reconoce la plena validez del Laudo de 1902. Señala que éste consiste en tres instrumentos: el Laudo, el Informe Arbitral y el Mapa del Arbitro. Y declara que ellos al igual que los términos que contienen son "cosa juzgada". Expresa, asimismo, que su competencia y obligación es "interpretarlos" y acompaña incluso jurisprudencia para demostrar que esto no permite llegar a modificar la sentencia que se interpreta. Pero, sin embargo, en sus múltiples contradicciones y falta de coherencia, tergiversaciones y artificiosas argumentaciones, es precisamente lo que hace el fallo de mayoría.

En efecto, la sentencia ignora no sólo la decisión del Laudo de 1902, sino que altera o tergiversa el sentido que tiene y que reflejan sus considerandos, notas y su contexto jurídico y geográfico.

Veamos algunos ejemplos:

El Laudo de 1902, a lo largo de toda la zona que delimitó, no falló acorde a ninguno de los dos grandes principios opuestos por las partes, ni las altas cumbres ni la divisoria de aguas, y lo dijo expresamente, porque la geografía no lo permitía. Y entonces, previa autorización directa dada al árbitro por las partes, trazó una línea de compromiso. La sentencia, en cambio, mañosamente utiliza largos párrafos de la argumentación litigiosa de Barros Arana, para sostener una tesis insólita: ¡que el Laudo no pudo fallar como sentenció! Y, en consecuencia, so pretexto de interpretarlo, lo revisa y lo modifica.

La sentencia quiere ignorar el carácter de la línea de compromiso, que consta en la documentación oficial que estudió para fallar. A lo largo de ella cedió el lago Lacar, dividió cuatro grandes lagos y cortó once ríos y afluentes que desaguan al Pacífico, para dividir valles e, incluso, asignar la estancia Koslowskey a Argentina. Y olvida el sentido de las propias palabras que emplea para decir que ha debido considerar razones geográficas, valor de los suelos, poblaciones y su desarrollo y, aún estratégicas, para hacer tal división. En cambio, altera y modifica el Laudo, pretendiendo aplicar aquí -¡y sólo aquí, en este único tramo!- la divisoria continental de aguas.

Más aún, la sentencia para justificar la nueva traza tergiversa la realidad geográfica en diversas formas: no aprecia el hecho claro de que ambos hitos se encuentran fuera de la divisoria continental de aguas -el Hito 62 se encuentra en la orilla sur de un lago que desagua al Pacífico y el Monte Fitz Roy en un área que desagua hacia el Atlántico-; y, también, cuando rechaza la línea chilena que corre por la divisoria local de aguas, porque corta un río y un afluente, e impone como divisoria local otra línea que no lo es y que a su vez corta dos glaciares.

Contradice el Informe Arbitral, no obstante declarar que tiene la autoridad de cosa juzgada, pretendiendo que es indiferente que allí se hable de "divisoria local" y sólo después del Fitz Roy de "divisoria continental", para rechazar la línea que corre en su mayor parte por una divisoria local y que tiene la dirección general trazada por el Arbitro, en su primera mitad, y luego por el Demarcador, y decidir a favor de otra, que contradice el trazado del Arbitro y que corre en su mayor parte por seudas divisorias continentales.

Contradice y no sigue los principios de contemporaneidad, al pretender que el Laudo de 1902 sentenció en base a los conocimientos geográficos de hoy, 92 años después, y no sobre los que tenía entonces, en virtud del propio mapa argentino sobre el que aquel trazó la línea.

Pero como, además, reconoció la autoridad de cosa juzgada tanto al Laudo, como al Informe y al Mapa del Arbitro, al modificar sustancialmente el trazado del límite, la sentencia atropelló la autoridad de cosa juzgada que reconoce a dichos instrumentos..

La interpretación abusiva del compromiso, en que ha incurrido la sentencia; el desconocimiento de la cosa juzgada; los errores esenciales de hecho y de derecho, en los que deliberadamente parece haber incurrido, constituyen extralimitaciones de la competencia y son causales de nulidad, vicios muy graves, porque determinan la inexistencia de la sentencia dictada en tales condiciones.

Debe observarse que la profunda modificación que la sentencia introduce en la línea trazada por el Laudo y su forma de revisar dicho fallo inamovible, después de casi un siglo, viene a afectar el principio de estabilidad de las fronteras que el orden y el derecho internacional resguardan principalísimamente.

La frase que quizás quiso ser consoladora o graciosa que el juez sr. Nikken habría dicho a los agentes chilenos : "el juicio lo perdió Barros Arana y no ustedes", parece confirmar la apreciación del espíritu de revisión que tuvo la mayoría del Tribunal.

Son síntomas de este espíritu poco equitativo o parcial de los jueces que formaron mayoría, diversas argumentaciones que contiene la sentencia. Por un lado, niega todo efecto a las actuaciones propias de las partes a lo largo de más de medio siglo, porque sostiene que ellas no le ayudan a interpretar lo que el Laudo determinó en 1902. Pero, a continuación, acoge una alegación argentina de que Chile con su pretensión actual estaría reivindicando un territorio que jamás tuvo ni reclamó. Omite considerar, en cambio, que durante el lapso de medio siglo, Argentina reconoció en todos sus mapas oficiales que el territorio en actual disputa era chileno y reprodujo siempre el trazado del Demarcador, más favorable a Chile aún que el del Arbitro de 1902. ¿Por qué -cabría preguntarse- no era Argentina quien sólo después de 1965 vino a reivindicar un territorio reconocido como chileno por el Laudo, el Mapa del Arbitro y del Demarcador y los mapas argentinos?

La incoherencia de la sentencia que debe ser impugnada es de tal magnitud que, aunque con frecuencia recurre a citas del fallo arbitral de 1966 en la controversia sobre el Río Encuentro, en Palena,

no saca ninguna consecuencia de sus propias citas, sino que las utiliza a veces torcidamente para sostener su argumentación. Por ejemplo, esa sentencia precisó que el Laudo de 1902 fijó una línea y no principios en conformidad a los cuales debe trazarse una línea. Señaló que: "Constituye una característica general del Laudo de 1902 que la línea del límite corra, ora por la divisoria continental de las aguas, ora por divisorias superficiales locales, cortando los afluentes de los ríos cuando sea necesario.." Y no tuvo inconvenientes para cortar el curso del río Encuentro hacia su nacimiento en el Pico Virgen -más al Este-, para "encontrar el Cerro Virgen en la parte fijada.."

En el caso actual, lo fijado era la línea del Mapa del Arbitro -cosa juzgada en la causa- y, al extremo de ella, el Monte Fitz Roy. Eso fué lo que hizo el Demarcador en su Mapa en 1903, eludiendo un cerro innominado al que llegaba antes el Arbitro (el Gorra Blanca, presumiblemente). Pero no fué eso lo que hizo esta sentencia.

Ella prefirió revisar el Laudo, tergiversar el Informe y modificar sustancialmente el Mapa del Arbitro, instrumentos que tienen el valor y autoridad de cosa juzgada.

CONCLUSIONES.

Es un principio indiscutido de derecho internacional que "los fallos que se hallan afectados por un exceso de poder son nulos y sin efectos", como declaró el Tribunal Arbitral Mixto germano - polaco, principio que se aplicó igualmente respecto a la sentencia arbitral del Rey de los Países Bajos en cuanto a la frontera nordeste de Estados Unidos y Canadá. Y también lo son aquellos que señalan que son nulos cuando incurren en errores esenciales de hecho o de derecho, como reconocen distintos casos que involucraron a Estados Unidos, a Alemania y a Francia.

El exceso de celo chileno de no poder discutir siquiera frente al abuso y al atropello del derecho internacional y de sus legítimos intereses, cuando se dan todas éstas y otras circunstancias, no es señal de una tradición respetuosa del derecho, que a su costa se está conculcando, sino, más bien, sugiere una errónea actitud, una incomprensión de su propio valer y de sus legítimos intereses nacionales, o una debilidad inconfesable para sostenerlos vigorosamente.

Siempre han primado entre nosotros los llamados a la paz, a la hermandad, o al respeto del derecho. Pero se ha dejado que se vulneren nuestros intereses y derechos. Si recorremos los anales de los

acuerdos bilaterales, en 1900, o en 1901, o en cualquier fecha de este siglo, siempre se habló de respetar y hacer respetar los compromisos contraídos, no producir actos que tiendan a desvirtuar el resultado de la solución, ni a permitir actos nuevos que sean causas de agitación entre los dos países, que pongan término definitivo a todos los conflictos y que puedan los dos Estados dedicarse sin preocupaciones a desarrollar sus buenas relaciones políticas y comerciales!

Pero, los problemas se han repetido. Y no obstante todo lo recorrido en este siglo, nuevos nubarrones se acumulan en varios horizontes. ¿Acaso se ha meditado que de mantenerse el Laudo y ratificarse el inaudito trazado del tratado divisorio del campo de hielo sur, Argentina habría logrado en la realidad geográfica y práctica eliminar al Fitz Roy como hito natural de la frontera? ¿Se han pensado sus consecuencias futuras?

La integridad territorial de Chile, su identidad nacional y su destino, son objetivos nacionales y valores permanentes que no se pueden ignorar, transar ni renunciar y que comprometen siempre a todos los chilenos.

SANTIAGO, 02 de Noviembre de 1994