

NUEVOS ELEMENTOS DE JUICIO RELATIVOS A LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO GUAYANA ESEQUIBA

Isidro Morales Paúl (*)

El caso de la Orinoco Steamship Corporation

Entre los elementos de juicio, que es necesario tener en cuenta, para examinar el famoso caso Guayana Esequiba, se encuentra la reclamación realizada por la “Orinoco Steamship Corporation” contra Venezuela.

1. En efecto, mediante Decreto promulgado el 1 de julio de 1893 el gobierno venezolano cerró el río Orinoco, al comercio extranjero.
2. El señor Ellis Grell obtuvo, en Enero 17 de 1894, una concesión a fin de prestar un servicio de navegación por el río Orinoco, utilizando al efecto, los canales de Macareo, y Pedernales, en virtud de que sólo buques de poco calado o de quilla plana, podían llegar hasta ciudad Bolívar, por esa vía.

El servicio exclusivo, de navegación y transporte debía realizarse entre Ciudad Bolívar y Maracaibo, pudiendo utilizar todos los puertos de la República para el denominado *comercio de cabotaje*. El contrato, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 6º, fue cedido, a fines de 1898, a la Compañía “Orinoco Shipping and Trading Company Limited” registrada en Londres, Inglaterra, siendo, en consecuencia, de nacionalidad británica, no obstante que, sus accionistas eran de nacionalidad norteamericana.

3. La citada Compañía, fue, así mismo, cesionaria de otra concesión exclusiva de navegación del *alto Orinoco y de sus afluentes navegables*, concesión que perteneció a Manuel Olaechea, en virtud de contrato de fecha 9 de Julio de 1891.

(*) Abogado. Economista. Internacionalista. Ex-ministro de Relaciones Exteriores. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

4. Es el caso, que el general Cipriano Castro mediante Decreto de fecha 5 de octubre de 1900, declaró libre de navegación todos los caños del Orinoco. Posteriormente, el 14 de diciembre de 1901, el Ejecutivo revocó el contrato de concesión de la citada Compañía, fundamentado su resolución, en el incumplimiento de la obligación de navegación por parte de la empresa.
5. La Compañía alegó el hecho del príncipe o la fuerza mayor, debido a actos de perturbación o negligencia atribuidos al gobierno de Venezuela, así como, que se había autorizado el servicio de navegación a otros buques no propiedad de la Compañía, infringiendo así la supuesta “exclusividad”, de la que creía disfrutar.
6. En base a tales circunstancias, la empresa inglesa presentó una reclamación montante a Bs. 81.400.000,00 por daños causados y honorarios, para lo cual, solicitó y obtuvo la protección del *Foreign Office* inglés, quien realizó la gestión diplomática, conjuntamente con el Departamento de Estado norteamericano, debido a la nacionalidad norteamericana de los accionistas.
7. Los accionistas crearon una nueva Compañía norteamericana, bajo la denominación “*Orinoco Steamship Company*”, regida por las Leyes de Nueva Jersey, empresa a la cual fueron cedidos los derechos de la compañía inglesa.
8. La reclamación norteamericana formó parte de las cuestiones sometidas por las potencias bloqueadoras de Venezuela, que suscribieron los protocolos del 13 de Febrero de 1903. A tal efecto, el gobierno venezolano designó a Mr. Bowen, ministro norteamericano acreditado en Venezuela como un representante. Mr. Bowen logró suscribir el 13 de Febrero de 1903 un conjunto de acuerdos a fin de someter a arbitraje de (Comisiones Mixtas) las reclamaciones respectivas. (La decisión de la Comisión Mixta arbitral se produjo el 22 de febrero de 1904).

El superárbitro Harry Barge le tocó decidir, en virtud de los puntos de vista discrepantes, existentes entre los representantes de las partes, en la Comisión Mixta.

9. La interpretación y amplitud del acuerdo de Washington, sirvió de base para que el Arbitro H. Barge descartase, tanto el alegato adverso a la protección diplomática debido al cambio de nacionalidad de la empresa reclamante, como la llamada cláusula Calvo, que excluía la intervención del Estado de la nacionalidad del reclamante, debido a reclamaciones pecuniarias. La sentencia no admitió la petición del actor, de pretender que la con-

cesión le reconocía a la empresa naviera, “el monopolio exclusivo de navegación por los caños de entrada al Orinoco: Macareo y Pedernales”. “No existe monopolio alguno, sino un contrato destinado a asegurar un servicio de navegación y que, por consiguiente, el Decreto de 5 de octubre de 1900, que abrió el comercio exterior los referidos caños, no pudo anular un privilegio que jamás había existido”.

10. En definitiva la sentencia Barge de los \$ 1.401.599,83 dólares reclamados por diferentes conceptos, solo acordó \$ 28.224,93 dólares como indemnización por concepto de la retención y utilización de los buques Masparro y Socorro.

El compromiso arbitral del 13 de febrero de 1909 y la revisión del fallo arbitral

11. Ahora bien, la sentencia del superárbitro Barge generó gran insatisfacción en los reclamantes y en el gobierno norteamericano, quienes alegaron infracción del compromiso arbitral y violación del derecho internacional. Esto condujo a la firma de un nuevo compromiso arbitral el 13 de febrero de 1909, entre USA y nuestro país, sometiendo a la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, la revisión de la sentencia; La novedad radicaba en que “jamás, con anterioridad, se había entablado un proceso de revisión ante un tribunal internacional” (George Scelle “**Un proceso de revisión ante la Corte de la Haya**” Rev. C. Políticas. Tomo III 1910 a 1911, pp. 186 y sig.).
12. Mientras Venezuela sostuvo la inmutabilidad de la Sentencia Arbitral, EEUU sustentó el criterio de la revisabilidad de la sentencia. De acuerdo al compromiso arbitral, correspondió a la Corte permanente decidir si el fallo del superárbitro Barge estaba o no afectado de nulidad, de acuerdo con los principios del derecho internacional. Esos principios o reglas estaban consagrados en las Convenciones de la Haya de 1899 y de 1907, que admitieron la invalidez del compromiso arbitral, en base al *exceso de poder* o la *corrupción probada* de uno de los árbitros, como fundamento de la nulidad solicitada. El Instituto de Derecho Internacional aprobó el reglamento de 1875, en el cual agregó *el error esencial*, como causal de nulidad. Se admitió, así mismo, la revisión del fallo, en base al acuerdo de las partes.
13. Se escogió, con fundamento en el compromiso arbitral a los siguientes jueces: Gonzalo de Quesada, ministro plenipotenciario de Cuba en Berlín, A. Beernaet, ministro de Estado de Bélgica, y Mr. H. Lammasch, miembro del parlamento austriaco.

14. “Como elemento esencial del fallo, la Corte consideró que, tanto la apreciación de los hechos como la interpretación de los documentos respectivos eran de la competencia del Juez *a quo*, no sujeta, en consecuencia, a la revisión por parte del Tribunal, cuya misión no consiste en definir si el caso fue bien o mal juzgado, sino establecer si el Laudo debe o no ser anulado, y en caso negativo, si dicho fallo debe ser considerado *concluyente*.”
15. La decisión, de acuerdo a los términos del Acuerdo de 17.02.1903 debía fundamentarse en la equidad absoluta, sin tomar en cuenta factores de naturaleza técnica o disposiciones de la legislación local. De declararse la nulidad del fallo, que abarca reclamaciones independientes, la nulidad de una de ellas no afectaría la validez de las otras reclamaciones. Sólo en caso de declararse la nulidad total o parcial del fallo, podría la Corte examinar el fondo del caso planteado. (Reports of Int. Arbitral Awards. Vol. 11237 y sig.)
16. En definitiva, la Corte Permanente de Arbitraje, al examinar separadamente cada una de las reclamaciones presentadas contra Venezuela.
 - a) Rechazó la petición de \$1.207.701,04 dólares por cuanto la apreciación de los hechos e interpretación de los documentos en que se fundamentó el fallo Barge, era de su exclusiva apreciación, no sujeto a revisión por parte del Tribunal sentenciador.
 - b) En cuanto a la solicitud de 19.200 dólares se acordó su pago, al desestimar el alegato de falta de notificación.
 - c) Se rechazó la reclamación de 147.638,79 dólares, si bien se admitió 25.845,20 dólares como indemnización por la utilización de los buques Delta, Socorro, Masparro, Guanare y Héroe, etc.
17. De la narración anterior, derivan un conjunto de hechos y circunstancias que estaban plenamente vigentes en la oportunidad del fallo del Tribunal de París del 3 de octubre de 1899.
18. En efecto, el gobierno nacional en fecha 17 de enero de 1894, en ejercicio pleno de su soberanía, otorgó una concesión de servicio de navegación entre Ciudad Bolívar y Maracaibo al Sr. Ellis Greel, vecino de Puerto España, con una duración de 15 años.
19. Tanto el citado contrato, como el celebrado por Manuel Olaechea el (9) de julio de 1891) para prestar servicios de navegación en el Alto Orinoco y sus afluentes navegables fueron cedidos a la compañía inglesa Orinoco

Shipping and Trading Company Limited, empresa que prestó servicios de navegación hasta el 14 de diciembre de 1901, oportunidad en la cual el gobierno venezolano revocó el Contrato de Concesión de prestación de servicios a la citada compañía, alegando el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

20. Tanto el gobierno británico como el norteamericano dieron pleno apoyo a la reclamación de la citada empresa frente al gobierno venezolano ejerciendo *la protección diplomática*.
21. No cabe duda alguna en base a tales hechos y circunstancias que el gobierno venezolano ejerció plena autoridad soberana sobre todo el Orinoco y sus afluentes navegables.

En ejercicio de esa autoridad, mediante Decreto de 9 de julio de 1893, el gobierno ordenó el cierre de dos de los caños de ingreso al río Orinoco: *Macareo y Pedernales*, a los buques destinados al comercio exterior y limitando la penetración al río, por caño Boca Grande.

22. De acuerdo con el artículo 12 del convenio citado, el gobierno venezolano designaría definitivamente los puertos de trasbordo para las mercancías procedentes del extranjero. No aparece de los hechos señalados que se hubiesen designado los puertos de trasbordo de mercancías, circunstancia que, por cierto, dejaría sin efecto el privilegio de navegación anteriormente mencionado.
23. La empresa inglesa pretendió que el gobierno venezolano estaba obligado a no abrir los caños de ingreso al Orinoco al comercio exterior, al menos durante los 15 años de vigencia del contrato en referencia. El gobierno, por su parte, sostuvo que “se trataba de un permiso benévolo, revocable en cualquier momento” y en modo alguno de un monopolio constituido a favor de la empresa reclamante.
24. El Orinoco ha sido tradicionalmente dividido en dos grandes secciones, “separados por los raudales de Atures al Sur de Puerto Ayacucho. El Alto Orinoco, desde el nacimiento del río hasta Atures y el Bajo Orinoco, de Atures a la Punta Barima, extremo oriental de la Boca Grande o de Navíos, en el Atlántico” (véase al respecto Levi Marrero, **Venezuela y sus recursos**, Cult. Venezolana, p. 108 y sig.)

Posteriormente el río Orinoco se ha dividido en cuatro secciones:

- a) *Alto Orinoco*: desde las fuentes hasta el raudal de Guaharibos (240 Km.)

- b) *Orinoco Medio*: sección comprendida entre los raudales de Guaharibos y de Atures (750 Km.).
- c) *Bajo Orinoco*: desde los raudales de Atures a Piacoa (950 Km.).
- d) *El Delta*: de Piacoa a Punta Barima en el Atlántico (200 km).
25. En 1800, los científicos Humboldt y Bonpland recorrieron el Orinoco, hasta alcanzar el Brazo Casiquiare y el Río Negro invitados por el gobierno español, sirviendo de testigos presenciales de la soberanía hispánica ejercida en esos territorios.
26. Las concesiones de navegación abarcaron, ríos tributarios del Orinoco en la región de Guayana Sur entre los cuales, se destacan El Caroní (925 Km) Caura (570 Km), el Ventuari (520 Km) Sipapo (150 Km) Suapure (180 Km) Cuchivero (300 Km) Aro (240 Km) y Upata (50 Km). En el Delta del Orinoco, confluyen el Amacuro (250 Km) y Barima (400 Km).
27. El área sur del Orinoco comprende el 54% de la extensión territorial de Venezuela, esto es alrededor de 500.000 Km², región habitada por apenas 5,3% de la población del país, con una densidad de apenas 3 hab/Km², con una alta concentración en Ciudad Bolívar y Ciudad Guayana (Véase al respecto Rod. Hernández Grillet. **Glog del Edo. Bolívar**. Ac Hist.1987).
28. El límite con Brasil se fundamenta en el criterio de separación de vertientes, adoptado por el Tratado de navegación y límites, suscrito con ese país el 5 de mayo de 1859. Por eso, se especifica que todas las aguas que corren al Río Blanco queden perteneciendo al Brasil y las que van al Orinoco, así como las que corren al Esequibo, Cuyuní y Caroní a Venezuela, hasta donde se extiendan los territorios de los dos estados en su parte oriental. (**Trat. Pub. y Ac. Internacionales**, Vol I, p. 210, art. 2°, num. 3°, MRE, 1957)
29. Así mismo, el gobierno de Venezuela autorizó a las embarcaciones brasileras que pasen a Venezuela y viceversa, por los ríos Negro o Guainía, Casiquiare y Orinoco, siempre que se sujeten y den cumplimiento a las disposiciones legales, fiscales y policiales aplicables (Art. 8) por nuestro país.
- Igual derecho reconoció Brasil a las embarcaciones venezolanas de pasar a ese país por los ríos Negro Guainía y Amazonas y salir al océano y viceversa.
30. La línea fronteriza con Guayana Esequiba denominada “frontera provisional de incorporación” tiene una extensión de 743 Km. a lo largo del espacio existente entre Cerro Roraima al Río Veramo, luego sigue vía los ríos

Veromo, Cuyuní y Acaribisi, luego continua por la divisoria de aguas de los ríos Cuyuní, Barima y Baroma, alcanza las más altas cumbres entre las puertas del Barima y del Amacuro, sigue el curso del río Amacuro hasta la cabecera del río Mururuma hasta su fin.

31. Otro caso no menos importante en relación con la Guayana Esequiba, fue la reclamación presentada, por ante la Comisión Franco-Venezolana de 1902, por supuestos daños causados, con motivo del proceso de liquidación de la misma Compañía General del Orinoco (Orinoco Steamship Corporation).
32. La cuestión se generó con motivo de diversos convenios de explotación, posteriormente cedidos a la Compañía General del Orinoco. Esos convenios fueron:
 - a) El celebrado el 17-12 de 1885 con el Sr. Miguel Tejera para la explotación de los productos naturales del territorio del Alto Orinoco y del Amazonas.
 - b) El realizado con el Sr. Theodor Delonc para la explotación de sarrapia (tonca bears) entre el río Orinoco, Brasil, Guayana Británica, el 17-4-1887 (ver **Report of intern. Arbitral Awards**, Vol. 10 pags 187 y sig.)

Conclusiones

33. De tales convenios se deriva, el inequívoco ejercicio por parte de Venezuela, de sus facultades soberanas sobre todo el área geográfica de Orinoco y sus afluentes navegables.

Tales pruebas, que se destacan por haber sido parte esencial de reclamaciones realizadas contra Venezuela, bajo los auspicios del Foreign Office inglés, quien había alegado ante el Tribunal de París en 1899 su control soberano, hasta el pueblo del Callao, precisamente las mismas áreas geográficas que, posteriormente admiten y alegan como áreas integrantes de concesiones de explotación otorgados por el gobierno venezolano.

34. Pues bien, el apoyo de las reclamaciones diplomáticas a Venezuela, fundamentado en concesiones de prestación de servicios de navegación y explotación de recursos naturales emanada del propio gobierno venezolano, pone de manifiesto sin lugar a dudas, que la razón respaldaba al gobierno nacional.

35. En efecto, no puede racionalmente sostenerse que Gran Bretaña era poseedora y ejercía el dominio político exclusivo sobre el río Orinoco y sus afluentes, como se alegó en el juicio arbitral de París que condujo a la inicua sentencia del 3 de octubre de 1899 y, apenas meses después, conceder la protección diplomática para respaldar una reclamación por la supuesta violación de contratos de explotación otorgados por el gobierno venezolano, en pleno ejercicio de su soberanía, sobre toda el área del río Orinoco y sus afluentes, así como de bienes materiales ubicados en esas mismas áreas.
36. Similares apreciaciones son aplicables al gobierno norteamericano, quien otorgó la protección diplomática a la Orinoco Steamship Corporation contra Venezuela, e incluso sostuvo el carácter “exclusivo” del servicio de navegación por el Orinoco, lo que no se compagina con la posición sostenida por el canciller Olney frente a la reclamación británica.
37. Estos elementos de juicio contribuyen a configurar los elementos que sirven de base a la reclamación venezolana en el caso de la usurpación inglesa de la Guayana Esequiba.