

LA SENTENCIA ARBITRAL DE 21 DE OCTUBRE DE 1994: "CONTROVERSIA SOBRE EL RECORRIDO DE LA TRAZA DEL LIMITE ENTRE EL HITO 62 Y EL MONTE FITZ-ROY" (LAGUNA DEL DESIERTO) (CHILE / ARGENTINA)

M^a Encarna GARCÍA JIMÉNEZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. EL ARBITRAJE SOBRE LA DELIMITACIÓN DE LA FRONTERA CHILENO-ARGENTINA ENTRE EL HITO 62 Y EL MONTE FITZ-ROY (LAGUNA DEL DESIERTO): El Tribunal Arbitral; Competencias del Tribunal Arbitral: mandato y derecho aplicable. 3. DELIMITACION DE LA CONTROVERSIA: Identificación de la zona en conflicto; Origen y concreción de la controversia. 4. TESIS DEFENDIDAS POR LAS PARTES ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL DE 1994: Argumentos chilenos: la pretensión máxima chilena en 1902 y la línea propuesta por el Arbitro. Argumentos argentinos: la regla *non ultra petita partium* y la doctrina de los actos propios. 5. LA SENTENCIA ARBITRAL DE 21-10-94: Argumentación del Tribunal Arbitral: la labor interpretativa del Tribunal y sus límites; El sentido de las disposiciones del Laudo de 1902. 6. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

El día 21 de octubre de 1994, un Tribunal Arbitral, formado por Arbitros hispanohablantes¹, dictó sentencia en la controversia fronteriza entre Chile y Argentina sobre el recorrido de la frontera entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy.

1. Rafael Nieto Navia (Colombia), Presidente; Reynaldo Galindo Pohl (El Salvador), Santiago Benadava (Chile), Julio Barberis (Argentina) y Pedro Niken (Venezuela), árbitros. En adelante se citará como: el Tribunal.

Sobre el mismo tema, ver el trabajo de L.I. Sánchez Rodríguez publicado en el A.F.D. I XL-1994, París 1994, pp. 465-483, estando el nuestro en prensa.

Entre Chile y Argentina, el arbitraje, es una institución tradicional desde que fuera incluido por primera vez en el Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación de 30-8-1855. Se contempló en los tratados de Límites de 1881 (art. VI) y de 1896 y, en 1902, ambos países, adoptaron un Tratado General de Arbitraje, en cuyo art. 3 se nombraba como árbitro al soberano británico y, supletoriamente, al gobierno de la Confederación Suiza para el caso de rompimiento de relaciones de alguna de las partes con Gran Bretaña. Ese tratado estuvo en vigor hasta 1984, fecha en la que se firmó el Tratado de Paz y Amistad que contenía también un procedimiento arbitral.

Al amparo de todos esos tratados, Chile y Argentina, han recurrido en cinco ocasiones al arbitraje para solucionar problemas fronterizos: el asunto sobre Puna de Atacama, resuelto el 24-3-1899; La delimitación entre las latitudes 41º y 52º sur, resuelto el 20-11-1902 por S.M. Británica; La delimitación entre los paralelos 42º y 44º (Río Encuentro-Palena), resuelto por Laudo de S.M. Británica de 9-12-1966; La delimitación del Canal Beagle y la soberanía de las islas Nueva, Picton y Lenoux e islotes adyacentes, sobre la que S.M. Británica emitió un laudo el 18-4-1977, declarado nulo por Argentina y resuelto, finalmente, por la mediación Papal y la firma del citado Tratado de Paz y Amistad de 1984. Por último, el arbitraje sobre Laguna del Desierto que, al igual que ocurrió con el del Canal Beagle, ha sido rechazado, en este caso por Chile, que ha interpuesto recurso de revisión al amparo del art. 40,2 del citado Tratado de Paz y Amistad de 1984 entre los dos países en el que se posibilita tal recurso "si la sentencia ha sido en todo o en parte consecuencia de un error de hecho que resulte de las actuaciones o documentos de la causa". Subsidiariamente, ha interpuesto recurso de interpretación a tenor del art. 39 del mismo Tratado².

El caso es que, en un proceso lento, mediante tratados y arbitrajes, fundamentalmente, se ha ido concretando la delimitación de los 5.088 kms. de frontera chileno-argentina³, desde que el prin-

2. En la fecha de envío de este trabajo para su publicación, hemos tenido conocimiento de la decisión del Tribunal sobre los recursos chilenos: el recurso de revisión se ha rechazado con el voto en contra del Arbitro chileno. El recurso de interpretación ha sido rechazado por unanimidad.

3. En opinión de J.P.COT "Il est des frontières qui font la foi des juristes". En 1968, este autor, señalaba cómo a pesar de la seguridad que, en principio, pueden ofrecer las fronteras naturales, como la cordillera de los Andes, desde principios del siglo XIX, se han suscitado controversias a las que una docena de convenios y dos

cipio del *uti possidetis* -contemplado en el tratado de 1855⁴- diera paso a un rosario de conflictos ocasionados por las dificultades de su materialización sobre el terreno debido a la incertidumbre de las divisiones administrativas del tiempo de la dominación española. Ambos países reclamaron, invocando ese principio, la mayor parte del continente al sur del río Negro y al este de los Andes hasta el Estrecho de Magallanes poniendo el acento, respectivamente, en las costas atlánticas o en las pacíficas, configurándose, así, el denominado "principio atlántico", que sería contemplado en el Protocolo Adicional y Aclaratorio de 1-5-1893 al Tratado de Límites de 1881⁵, invocado por Argentina como argumento básico en el

sentencias arbitrales no han podido poner fin, "L'affaire de la frontière des Andes (Sentence arbitrale de la Reine Elizabeth II du 9 décembre 1966), A.F.D.I. 1968, p. 237.

4. Este tratado atendió a la regla del *uti possidetis* para precisar los límites de los respectivos territorios, estableciendo, en el art. 39, que "ambas partes reconocen como límites de sus respectivos territorios los que poseían como tales al tiempo de separarse de la dominación española en el año 1810, y convienen en aplazar las cuestiones que han podido o puedan suscitarse sobre esta materia para discutir las después pacífica y amigablemente, sin recurrir jamás a medidas violentas, y en caso de no arribar a un completo arreglo, someter la decisión al arbitraje de una nación amiga", *International Law Reports*, vol. 52, 1979, pp. 125-126; *Revista de Política Internacional*, 1978 (155 a 157), p. 68, nota 13; ROUSSEAU, R.D.I.P. 1967, p. 151; Vid. también BARDONNET, "De la "densification" des frontières terrestres en Amérique Latine", en: *Droit et libertés à la fin du XXe siècle. Influence des données économiques et technologiques. Etudes offertes à Claude-Albert Colliard*. Pedone, Paris 1984, p. 12; REY CARO, "La cuestión del Beagle, la solución a un conflicto centenario", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 1984-1986, p. 135 y ss.

5. El art. I del Tratado de Límites chileno-argentino, celebrado el día 23 de julio de 1881, concretó la frontera entre los dos países disponiendo que "El límite entre la República Argentina y Chile es, de Norte a Sur hasta el paralelo cincuenta y dos de latitud, la Cordillera de los Andes. La línea fronteriza correrá en esa extensión por las cumbres más elevadas de dichas cordilleras que dividan las aguas y pasará por entre las vertientes que se desprenden a un lado y a otro" (*sic*). En el art. VI, estableció el recurso al "fallo de una potencia amiga", siguiendo la fórmula del Tratado de 1855, para el caso de que surgieran problemas en la aplicación de aquél. Ver Rousseau, D.D.I.P. 1967, p. 151; Texto del tratado y protocolo adicional en *The Consolidated Treaty Series*. Parry, vol. 159, 1881-1882, pp. 46-50.

El Tratado de Límites de 1881 distinguió tres zonas a las que fijó sus correspondientes límites (se pueden ver en *The Consolidated... cit. supra*, p. 47, art. 3 *in fine* del tratado) superponiendo dos sistemas tradicionales de división : las altas cumbres y la divisoria de aguas, lo cual dió lugar, en palabras de GREÑO VELASCO, a "una especie de guerra particular entre expertos", alineándose los peritos chilenos -desde el principio- a la teoría del *divortia aquarium* y provocando una suerte de guerrilla técnico-geográfica que complicaría las cosas en adelante, ver en: "Canal

asunto del canal Beagle y argumentado, en repetidas ocasiones, en el procedimiento sobre Laguna del Desierto⁶.

La imposibilidad material de concretar la línea de la frontera siguiendo la línea de las más altas cumbres que dividan las aguas, según el mandato del Tratado de 1881, llevó a las partes al acuerdo de 1898 de someter la cuestión al arbitraje de S.M. Británica, quien emitió su Laudo en 1902⁷ en el que, tras hacer constar la imposibilidad material de aplicar sobre el terreno cualquiera de los criterios defendidos por las Partes⁸, adoptó una línea transac-

de Beagle: el Laudo Arbitral de la Corona Británica", *Revista de Política Internacional*, 1978 (155 a 157), p. 69; Por su parte, ROUSSEAU, en R.D.I.P. 1967, pp. 151 y 161-62, señala que el art. 1 del Tratado de 1881 es fuente de conflictos al superponer una coincidencia absoluta entre la línea de las altas cumbres y la divisoria de aguas, cuando la realidad geográfica no permite su aplicación. A este respecto, menciona que las investigaciones llevadas a cabo por una comisión técnica designada por el Tribunal Arbitral de 1902 "avait déjà permis de mettre sérieusement en doute la prétendue coïncidence de la ligne topographique (ligne de crête déterminée par les sommets les plus élevés de la Cordillère des Andes) et de la ligne hydrographique (ligne de partage des eaux entre l'océan Pacifique et l'océan Atlantique) élevée à la hauteur d'un postulat intangible par les diplomates mal informés des réalités géographiques"; También COT, op. cit., p. 237, señala que la fórmula del art. 1 del Tratado de 1881 no es aplicable en el sur de la cordillera. En efecto, la línea de separación señalada en el tratado supone la coincidencia entre la línea orográfica y la hidrográfica, coincidencia que no se produce en el terreno y que es fuente de conflictos como ya hemos apuntado.

6. En el art. 1 del Protocolo al Tratado de Límites, citado *supra*, se decía que "Se tendrá, en consecuencia, a perpetuidad, como propiedad y dominio absoluto de la República Argentina, todas las tierras y todas las aguas... que se hallen al oriente de la línea de las más elevadas cumbres de la cordillera de los Andes que dividan las aguas, y como de propiedad y dominio absoluto de Chile, todas las tierras y todas las aguas... que se hallen al occidente de las más elevadas cumbres de la cordillera de los Andes que dividan las aguas". En francés, vid. MONCAYO, "La médiation pontificale dans l'affaire du Canal Beagle", R.E.C.A.D.I. 1993, V, p. 316.

7. POLITIS, "La justice internationale", Hachette, Paris 1924, pp. 62 y ss. Fallo e informe del Tribunal Arbitral en pp. 64-78; ROUSSEAU, cit. p. 152.

8. Concretamente, el Tribunal Arbitral presentó al rey inglés un informe en el que se hacían constar las dificultades de materializar el principio en cuestión en los siguientes términos: "...las líneas orográfica e hidrográfica son frecuentemente irreconciliables; ninguna de ellas se conforma plenamente con el espíritu de los convenios que estamos llamados a interpretar. La investigación llevada a cabo por nuestra Comisión Técnica ha puesto de manifiesto que los términos del Tratado y Protocolo son inaplicables a las condiciones geográficas de la comarca a la que ellos se refieren... hemos llegado a la conclusión de que la cuestión que nos está sometida no es simplemente la de decidir cuál de las dos líneas alternativas es correcta o errónea, sino más bien la de determinar -dentro de los límites definidos por las pretensiones extremas de las Partes- la línea fronteriza precisa que, en

cional, conveniente a su juicio⁹, teniendo en cuenta que las partes habían aceptado previamente esa posibilidad.

El Tribunal Arbitral de 1994 ha interpretado ese Laudo de 1902 y ha dictado la citada sentencia de 21 de octubre de 1994 (en adelante S-94) a la que vamos a dedicar las páginas siguientes con vistas a su posible interés para el Derecho Internacional, teniendo presente que nuestra pretensión no es argumentar sobre el acierto o desacierto de la misma, porque como afirmó Basdevant, ésto, desde el punto de vista científico, tiene un interés secundario¹⁰, sino que se trata, en definitiva, de señalar las características del caso, de aproximarnos a los razonamientos de las Partes en defensa de sus respectivas peticiones y de analizar los argumentos que el Tribunal ha tenido presentes para la solución del contencioso.

2. EL ARBITRAJE SOBRE LA DELIMITACIÓN DE LA FRONTERA CHILENO-ARGENTINA ENTRE EL HITO 62 Y EL MONTE FITZ-ROY (LAGUNA DEL DESIERTO): EL TRIBUNAL ARBITRAL; COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: MANDATO Y DERECHO APLICABLE

La "Declaración Presidencial sobre Límites", celebrada el día 2 de agosto de 1991, entre los Presidentes de las Repúblicas de Chile y Argentina, contiene el acuerdo de someter la controversia fronteriza en la zona conocida como "Laguna del Desierto" a un Tribunal Arbitral dentro del marco del tratado de Paz y Amistad de 29-11-1984¹¹ cuyo anexo I, cap. II, regula el "Procedimiento arbitral previsto en el artículo 6 de Tratado de Paz y Amistad", "...

nuestra opinión, interprete mejor la intención de los documentos diplomáticos sometidos a nuestra consideración".

9. En opinión del Arbitro Galindo Pohl, parte II, II.1, punto 4, párr. 6 de su opinión disidente a la Sentencia de 21-X-1994, el Arbitro de 1902 "aplicó una solución de compromiso, que fue previamente aceptada por las partes, y así decidió una línea intermedia, para cuyo trazo tomó en consideración, además de la geografía, el valor de las tierras, incluido su potencial desarrollo, el poblamiento y los intereses estratégicos".

10. BASDEVANT, "L'affaire des pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique entre les Etats-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne devant la Cour de la Haye", R.G.D.I.P. 1912, p.421, n. 3.

11. BENADAVA: "Historia de las fronteras de Chile", Ed. Universitaria S.A., Santiago de Chile 1993, p. 71.

en cuanto las partes no decidan otra cosa"¹². El acuerdo quedó perfeccionado por la conclusión del Compromiso arbitral el día 31 de octubre de 1991 en la ciudad de Santiago de Chile.

La base jurídica documental que contempla la regulación del arbitraje sobre Laguna del Desierto es la siguiente: 1.- "Declaración Presidencial sobre Límites entre la República de Chile y la República de Argentina" de 2-8-91, Anexo II: "Decisión y Bases para someter a arbitraje el recorrido de la traza del límite entre la República de Chile y la República de Argentina en el sector comprendido entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy, de la 3^a Región, definida en el n^o 18 del Informe del Tribunal Arbitral de 1902 y analizada en detalle en el párrafo final del n^o 22 del citado Informe". 2.- "Acuerdo entre el Gobierno de la República Federativa del Brasil y los Gobiernos de la República Argentina y la República de Chile, para el establecimiento de la Sede del Tribunal Arbitral en la ciudad de Río de Janeiro en las dependencias del Comité Jurídico Interamericano" de 30-10-91, que contempla las prerrogativas de los miembros del Tribunal y asuntos conexos¹³. 3.- "Compromiso para someter a arbitraje el recorrido de la traza del límite entre la República de Chile y la República Argentina en el sector comprendido entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy", de 31-10-91. 4.- "Normas de Procedimiento" adoptadas por "El Tribunal Arbitral Internacional encargado de definir el recorrido de la traza del límite entre la República Argentina y la República de Chile en el sector comprendido entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy", de 14-5-92. 5.- Tratado de Paz y Amistad de 1984, anexo sobre el arbitraje¹⁴.

12. "Declaración Presidencial sobre Límites entre la República de Chile y la República Argentina", Anexo II, punto 1.

13. Los privilegios, inmunidades, exenciones y facilidades necesarios del Tribunal, sus miembros y funcionarios para el libre desempeño de sus funciones, se regulan en el art. 2,1 del Acuerdo de Sede "...en el interés de la administración de justicia internacional y no en el interés personal de sus beneficiarios". En lo que se refiere a los agentes, abogados y consejeros de las partes, ver los arts. 2, 3 y 5 del Acuerdo de Sede el cual se remite al Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 para las situaciones no contempladas en aquél.

14. Vid. párr. 42, *in fine* de la S-94; Art. XVIII del Compromiso : " En los puntos no previstos en el presente Compromiso se aplicarán las disposiciones del Capítulo II del Anexo n^o 1 del Tratado de Paz y Amistad de 29 de noviembre de 1984".

Los miembros del Tribunal¹⁵: Reynaldo Galindo Pohl, Rafael Nieto y Pedro Nikken, fueron designados por los dos gobiernos de común acuerdo; Santiago Benadava fue nombrado por el gobierno de Chile y Julio Barberis por el gobierno de Argentina. Los cinco Arbitros son latinoamericanos, el idioma oficial es el español y la sede del Tribunal es la del Comité Jurídico Interamericano en Río de Janeiro¹⁶. Estas particularidades son dignas de mención puesto que es la primera vez que se producen en la historia del arbitraje. En general, esta singularidad, ha sido motivo de satisfacción aunque, para algunos, ha venido a ilustrar, como se ha publicado en la prensa, "...una secuela de americanismos injustificados. Un asunto de esta importancia debería contemplar las más amplias posibilidades de elección"¹⁷.

El Tribunal, en aplicación del art. IV del Compromiso, se constituyó el día 16-12-1991 en un acto celebrado en el Palacio de Itamaraty en Río de Janeiro, resultando elegido presidente del mismo el Sr. Rafael Nieto Navia¹⁸.

En cuanto a las competencias del Tribunal, mandato y derecho aplicable, haremos referencia, en primer lugar, a las competencias del Tribunal según el Compromiso y, en segundo lugar, a la naturaleza, derecho aplicable y alcance de las funciones según el propio Tribunal.

Las competencias del Tribunal se derivan del mandato específico hecho por las partes en el art. I del Compromiso¹⁹, según el cual: "Ambas Partes solicitan de este Tribunal Arbitral que decida el recorrido de la traza del límite en el sector comprendido entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy, de la 3ra. Región, definida en el

15. Declaración Presidencial, punto 2, reproducido en el art. III del Compromiso Arbitral.

16. Arts.III, VI y VII del Compromiso.

17. El Mercurio, viernes 2-8-1991.

18. Sobre los agentes, representantes y abogados de ambas partes, ver la S-94, págs. 5 a 9 del texto de referencia (en adelante las citas de la sentencia se entenderán hechas al texto que hemos tenido ocasión de manejar).

Los agentes, en la misma fecha de constitución del Tribunal, adoptaron un "memorandum de entendimiento" que puede consultarse en el pf. 5 de la S-94.

19. A diferencia de lo ocurrido en el arbitraje de S.M. Británica de 1966 sobre el trazado de la frontera entre los hitos 16 y 17 en la cordillera de los Andes, en el que el "compromiso" fue establecido por el Gobierno del Reino Unido, imponiéndose tanto a las partes como al Tribunal arbitral, COT, "L'affaire de la frontière des Andes. (Sentence arbitrale de la reine Elisabeth II du 9 décembre 1966)", A.F.D.I., 1968, p. 244; GUYOMAR, R.G.D.I.P. 1960, p. 502.

número 18 del Informe del Tribunal Arbitral de 1902 y analizada en detalle en el párrafo final del número 22 del citado informe"²⁰.

El mandato se completa en el art. II.I del Compromiso señalando que: "El Tribunal decidirá interpretando y aplicando el Laudo de 1902, conforme al derecho internacional", añadiendo en el art. XI que: "El Tribunal tendrá facultades para interpretar el compromiso, pronunciarse sobre su propia competencia y fijar las normas de procedimiento que no hayan sido pactadas por las partes"²¹. A tenor de ese artículo, el Tribunal, el día 14-5-1992, adoptó las "Normas de procedimiento" que complementan y desarrollan lo convenido por las Partes.

Sobre la delimitación de su propia competencia, en los párrs. 62 a 65 de la S-94, el Tribunal, procede a precisar "algunas ideas sobre su propia naturaleza, sobre el derecho aplicable y sobre el alcance de sus funciones...", entre ellas, podemos destacar, en primer lugar, el carácter autónomo del Tribunal con respecto al árbitro de 1902 u otro órgano arbitral, por tanto, no es un órgano llamado a un procedimiento de revisión, apelación o nulidad puesto que el Laudo de 1902 tiene autoridad de cosa juzgada, como han reconocido expresamente las Partes²².

20. El Tribunal de 1994, en el pf. 115 de la S-94, precisa que las partes están de acuerdo en cuanto a los extremos de la zona en litigio y que "la controversia versa sobre la determinación del límite entre esos dos puntos"; Galindo Pohl, en su opinión disidente, pf. 19, señala que: "El Compromiso de 1991 dice que el Tribunal debe decidir el recorrido de la traza de la línea del límite entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy. El Tribunal debe, pues, decidir la traza de una línea fronteriza, la que sea más coherente con los términos del Laudo de 1902. Por lo tanto, el diferendo versa más sobre líneas que sobre áreas, zonas o espacios. Los espacios ya fueron adjudicados por el Laudo de 1902"; Esta construcción parece un tanto artificial por cuanto que las líneas delimitan y atribuyen espacios dependiendo de por dónde aquéllas sean trazadas; En particular, ver los pfs. 50, 51 y 107 a 109 de la S-94 sobre el acuerdo en torno al punto situado en el monte Fitz-Roy.

21. Como puede apreciarse el mandato de las Partes coincide con el contenido del Convenio de la Haya de 1907, en cuyo art. 73, establece que "El tribunal está autorizado para declarar su competencia para interpretar el "compromiso" así como los otros tratados que puedan ser invocados y para aplicar los principios de derecho internacional". Igualmente, el Modelo de Reglas de la C.D.I., en el art. 9, afirma que " El tribunal arbitral como juez de su propia competencia, tiene los más amplios poderes para interpretar el compromiso", Aguilar Mawdsley, "La validez o nulidad de las sentencias arbitrales en el derecho internacional público", homenaje al Prof. M. Díez de Velasco: "Hacia un nuevo orden internacional y europeo", Tecnos, Madrid 1993, p. 31.

22. S-94, pfs. 63 *in fine* y 69; BENADAVA, opinión disidente, pfs.3, 4 y 5.

En segundo lugar, cabe mencionar su naturaleza jurisdiccional a tenor del Compromiso y del procedimiento seguido, así como de la facultad del Tribunal -siguiendo la regla general en la materia- de decidir sobre su propia competencia²³.

Por último, como hemos señalado, el art. II.I del Compromiso, concreta que "El Tribunal decidirá interpretando y aplicando el Laudo de 1902, conforme al derecho internacional"²⁴. Al respecto, el Tribunal, en el párr. 65 de la S-94, señala que "El Tribunal está llamado a decidir el recorrido de la traza del límite en un sector de la frontera. Esta decisión debe ser tomada fundándose en el Laudo de 1902, que el Tribunal debe interpretar y aplicar conforme al derecho internacional. En ese orden de ideas, el Tribunal no está limitado por el texto del Laudo²⁵ sino que puede aplicar cualquier norma del orden jurídico internacional vigente para las Partes" para satisfacer la petición de las mismas, siendo que, según el párr. 77 de la misma sentencia: "las competencias de los jueces internacionales están limitadas por las atribuciones que las Partes en el caso les otorgan. Sus poderes están igualmente limitados por las pretensiones máximas que ellas demanden en el proceso. Exceder unas u otros implica decidir *ultra vires* y viciar el fallo de nulidad por *excés de pouvoir*. La misma regla es aplicable a la interpretación de las sentencias".

A la vista de estos textos, cabe deducir que el punto de partida del Tribunal se ajusta al mandato de las partes tal y como exige el Derecho Internacional y, por tanto, su intención parece ser la de limitarse a encontrar el verdadero sentido de las disposiciones del Laudo de 1902, como es procedente en un recurso de interpretación *stricto sensu*.

23. Art. XI del Compromiso.

24. Vid. también el anexo II a la Declaración Presidencial sobre Límites, art. 4.

25. En el pf. 66 de la S-94 se señala que el Laudo de 1902 está constituido por: la decisión propiamente dicha, el informe del Tribunal y el mapa del árbitro, siguiendo la delimitación hecha en la sentencia arbitral de 1966 sobre la cordillera de los Andes y rechazando la argumentación de Chile defensor de agregar, además, el mapa de la demarcación. Vid. también, los argumentos de los pfs. 67, 73 y 36 de la S-94.

3. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA: IDENTIFICACIÓN DE LA ZONA EN CONFLICTO; ORIGEN Y CONCRECIÓN DE LA CONTROVERSIA

Los límites del área en conflicto²⁶ están definidos en el Laudo de 1902, concretamente en el Informe del Tribunal Arbitral, punto 18.3, en el que se identifica la zona como "la región que se extiende desde el Paso Pérez Rosales, en latitud aproximada de 41° S hasta las inmediaciones del lago Viedma"²⁷. En el Compromiso, la región sometida al arbitraje se identifica como la zona comprendida entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy²⁸ y, El Tribunal, en el párr. 53 de su sentencia, describe la zona del siguiente modo: "El espacio geográfico comprendido entre el hito 62 y el monte Fitz-Roy tiene forma aproximadamente rectangular, de orientación nor-nordeste/sur-suroeste; y se extiende desde la orilla meridional del lago San Martín-O'Higgins (48° 51'S) hasta el cordón montañoso del Fitz-Roy y la confluencia de los ríos Eléctrico y de las Vueltas (49° 16'S). En línea recta son 48 kilómetros los que separan los dos puntos extremos. La anchura media del área es de 12 kilómetros, con un máximo de casi 18 kilómetros entre el Paso Marconi y el Cordón del Bosque. La superficie comprendida entre las líneas pretendidas por las Partes es aproximadamente de 481 kilómetros². Las altitudes son muy contrastadas y oscilan entre los 250 metros en el lago San Martín-O'Higgins y los 3.406 en el monte Fitz-Roy"²⁹.

En cuanto al origen de la controversia, los datos nos sitúan en 1898, año en el que los peritos chilenos y argentinos propusieron distintos trazados para la zona situada entre los lagos San Martín y Viedma. Analizadas las propuestas por los respectivos gobiernos sin llegar a un acuerdo, éstos, decidieron, el 22-9-1898, someter el asunto al arbitraje de S.M. Británica³⁰, quien, como ya hemos

26. Vid. mapa 1.

27. Detalles en el pf. final del punto 22, Informe del Tribunal arbitral, publicado en "El Diario Oficial" nº 7485 de 17-1-1903.

28. Igualmente en la Declaración Presidencial sobre Límites de 2-8-91, p. 3, así como en el anexo II de la misma.

29. Más detalles sobre la zona en los pfs. 54 a 60 de la S-94.

30. A este acuerdo dió soporte legal el tratado de 17-4-1896 entre los dos países en el que se establecía el recurso al Arbitro británico en caso de divergencias sobre la aplicación del Tratado de Límites de 1881 y el Protocolo de 1893, cit. en el "Informe del Tribunal Arbitral" y en el "Fallo pronunciado por Su Majestad el Rey Eduardo VII", ambos documentos publicados en el "Diario Oficial" nº 7485 de 1-7-1903.

apuntado, por laudo de 20-11-1902, fijó los límites en la zona controvertida acompañando los mapas correspondientes³¹.

La Comisión británica encargada de la demarcación procedió a realizar su tarea y elaboró unos mapas que presentan diferencias con los del Arbitro³². Además, la zona comprendida entre el lago San Martín y el monte Fitz-Roy no fue explorada y quedó sin la colocación de ningún hito desde el número 62. En la práctica, la aplicación del criterio de las altas cumbres y la divisoria continental de aguas -considerados como un sólo principio delimitador- fue impedida por la geografía en las regiones en las que altas cumbres y divisoria continental quedaban separadas por grandes distancias. Ante ello, Chile, se inclinó por defender, en sus reivindicaciones, la delimitación según la divisoria continental de aguas (línea hidrográfica), mientras que Argentina lo hizo por las altas cumbres (línea orográfica)³³. Sin embargo, como veremos en el siguiente apartado, ambos países, centraron sus pretensiones ante el Arbitro de 1994 siguiendo el criterio de la divisoria local de aguas.

Hacia 1923 se descubrió que la Laguna del Desierto era la fuente principal del río de las Vueltas y que la cuenca de este río rebasaba la continental de aguas conocida en la época del arbitraje de 1902. En 1945, mediante exploraciones aerofotogramétricas se

31. Los límites que señaló el Arbitro son los siguientes: "La continuación ulterior del límite está determinada por líneas que hemos fijado a través del lago Buenos Aires, lago Pueyrredón (o Cochrane) y lago San Martín, cuyo efecto es atribuir a Chile las porciones occidentales de las cuencas de esos lagos y a la Argentina las porciones orientales, estando ubicados en las sierras divisorias los altos picos conocidos como montes San Lorenzo y Fitzroy", "Fallo..", cit, p. 66;

" De este punto [el límite] seguirá la línea media del lago [San Martín] hacia el sur hasta un punto frente al "spur" que termina en la orilla meridional del lago, a una longitud de 72° 47' O, desde donde el límite se trazará hasta el pie de ese "spur" y ascenderá por la divisoria local de aguas hasta el monte Fitzroy...", cit. en la S-94, pf. 46, notas 7 y 8. En el "Informe del Tribunal Arbitral", cit. p. 76, figura "contrafuerte" como equivalente de "spur".

32. Vid. mapa 2.

33. En el "Informe..." cit. p. 70, pf. 10, puede leerse : "El Gobierno Argentino sostenía que el límite contemplado debía ser esencialmente una frontera orográfica determinada por las cumbres más elevadas de la Cordillera de los Andes; en tanto que el Gobierno de Chile mantenía que la definición contenida en el Tratado y Protocolo sólo podía quedar satisfecha por una línea hidrográfica que formase la división de las aguas entre los Océanos Atlántico y Pacífico, dejando a la República Argentina las hoyas de todos los ríos que desembocan en el primero dentro del litoral argentino, y a Chile las hoyas de todos los ríos que desembocan al Pacífico dentro del litoral chileno".

concretó la verdadera divisoria continental de aguas pero, hasta 1953, Chile, no procedió a adoptar como "límite en estudio" la continental de aguas descubierta en 1945. Argentina, en 1969, hizo lo propio como "carta provisional".

Lo cierto es que ambos países no han llegado a ningún acuerdo para aplicar el Laudo de 1902 que, según el mapa en el que figura la línea del Arbitro, dejaba la "Laguna del Desierto" en territorio chileno. La demarcación no ha sido posible por la falta de coincidencia en la interpretación de dicho Laudo y otras propuestas barajadas en algún momento, como la soberanía compartida o la creación de un parque ecológico, evidentemente, no han sido aceptadas.

4. TESIS DEFENDIDAS POR LAS PARTES ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL DE 1994: ARGUMENTACIÓN DE CHILE: LA PRETENSIÓN MÁXIMA CHILENA EN 1902 Y LA LÍNEA PROPUESTA POR EL ARBITRO; ARGUMENTACIÓN ARGENTINA: LA REGLA *NON ULTRA PETITA PARTIUM* Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Las Partes presentaron sus memorias al Tribunal el día 31 de agosto de 1992, las contramemorias el día 16 de agosto de 1993 y, el día 18 de marzo de 1994, presentaron documentos adicionales. Las audiencias tuvieron lugar entre los días 11 de abril y 18 de mayo de 1994.

En las fases escrita y oral del procedimiento, las Partes, dejaron constancia de sus argumentaciones y peticiones³⁴ respectivas al Tribunal. La posición Argentina, fijada en el párrafo 39 del capítulo 12 de su Memoria, se transcribe en el párrafo 14 de la S-94. Ahí puede comprobarse cómo la línea reivindicada es el resultado de la aplicación del principio de la divisoria de aguas, tal y como se explicita en el *petitum* de Argentina al Tribunal en las conclusiones presentadas en la fase oral³⁵, a saber: "Que de acuerdo con la correcta interpretación y aplicación del Laudo arbitral de 1902 conforme al derecho internacional decida y declare que el recorrido de la traza del límite en el sector comprendido entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy es *la divisoria local de aguas* descrita en el Capítulo 12, párrafo 39 de la Memoria Argentina y dibujada

34. Vid. mapa 3.

35. Reproducido en el pf. 16 de la S-94.

en las cartas III.a.b.c.d. que se encuentran en el sobre anexo al Atlas de la mencionada memoria".

Por su parte, Chile³⁶, tras señalar un tramo en el que existe coincidencia con la propuesta argentina, concreta que "El límite continuará hacia el sur, siguiendo la sucesión de *divisorias de aguas* que se forman sobre el Cordón Oriental, hasta enfrentar al Monte Fitz-Roy...". Más adelante hace referencia a que la línea "...cruzarán el valle en dirección Sur-Oeste, siguiendo la *divisoria local de aguas* que muestra la Carta de la Comisión Mixta,..." y, en el párrafo 16.7 de la Memoria, transcrito en el 17 de la S-94, señala que "...ascenderá a la estribación Nordeste del Monte Fitz-Roy, para seguir la *divisoria local de aguas* que lo lleva hasta su cumbre..."³⁷. Como puede apreciarse, ambas partes concretan la línea de la frontera siguiendo el principio de la divisoria de aguas pero el trazado de la misma sólo es coincidente en uno de sus tramos³⁸.

Los argumentos de una y otra Parte en favor de sus tesis pueden sintetizarse en los puntos siguientes: La posición argentina se centra en dos pilares argumentales para llegar a la conclusión de que la cuenca del Río de las Vueltas, reclamada por Chile en la actualidad, no fue reivindicada en 1902 y, por tanto, está fuera de la competencia del Tribunal de 1994. Esos dos pilares argumentales son: por un lado, la competencia territorial del Arbitro y, por otro, la doctrina de los actos propios. En cuanto a los razonamientos chilenos se centran en la demostración de que su petición actual no difiere de la realizada en el arbitraje de 1902, aportando argumentos sobre su petición máxima en 1902 así como sobre la línea fijada por el Arbitro en el Laudo.

Así pues, Argentina -invocando la formulación de los actos propios del Dr. Ricardo J. Alfaro, para quien "un Estado que es parte en un litigio internacional está obligado por sus actos anteriores cuando éstos son contrarios a sus pretensiones en el litigio"- afirma, por un lado, que Chile no puede pretender territorios que no pretendió en 1902 y, por otro, que si en la interpretación del tratado de 1881 presentada ante el Arbitro de 1902, Chile reconoció las cuencas atlánticas como argentinas, no puede discutir dicha soberanía. Además, Chile, en ninguna otra ocasión, antes de 1958, había solicitado cuencas de ríos o lagos que desem-

36. Vid. párr. 17 de la S-94.

37. Los subrayados son nuestros.

38. Punto 16.2 de la Memoria transcrito en el pf. 17 de la S-94.

bocaran en el Atlántico³⁹. Según estos argumentos, el *petitum* chileno en el arbitraje de 1994 es una nueva petición territorial puesto que va más allá de la petición máxima de Chile en 1902 ya que -siguiendo la argumentación argentina- la defensa del principio de la divisoria continental de aguas hecha por Chile en 1902, suponía la reivindicación de las cuencas pacíficas, tal y como figura en distintos pasajes de los escritos chilenos así como de un mapa presentado al árbitro de 1902, mientras que, en 1994, Chile, ha solicitado jurisdicción sobre una parte del río de las Vueltas, concretamente la parte superior, que está situada al norte y al oeste de lo que en 1902 se consideraba la divisoria continental de aguas, habiéndose comprobado, posteriormente, que pertenece a la cuenca atlántica, siendo que ésta era Argentina en virtud del principio Atlántico. Para este país, si el árbitro de 1994 -cuya función es⁴⁰ "precisar un límite ya determinado que fue establecido de acuerdo al espíritu del tratado dentro de las pretensiones máximas de las Partes"- decidiera la jurisdicción chilena en el espacio controvertido, estaría adjudicando a Chile, vía interpretación del Laudo de 1902, territorios no pedidos por ese país en 1902 y no adjudicados por el Arbitro, el cual, en caso contrario, habría incurrido en exceso de poder⁴¹ violando, en consecuencia, la regla *non ultra petita partium*.

Respecto a la argumentación argentina sobre los actos propios, Chile, afirma la inexistencia de estoppel cuando "la conducta invocada es inmediata, vigorosa y completamente rechazada por la otra parte...", pero -siguiendo la argumentación chilena- "Argentina no se apoyó en el argumento chileno de modo que sufriera perjuicio o detrimento como resultado de confiar en dicho argumento". A ese razonamiento, Argentina ha respondido que "...la pretensión territorial en juicio es un acto unilateral y por consiguiente de la exclusiva responsabilidad del autor, sin que requiera participación alguna de la contraparte"⁴².

En cuanto al tema del nuevo *petitum*, Chile descarta que el tribunal de 1994 tenga ante sí un problema de peticiones diferentes

39. Sólo a partir de 1958 Chile "empezó a reclamar una parte de la cuenca atlántica del lago Viedma que comprendía el valle del río Diablo y la Laguna del Desierto, Acta nº 19 de 16-5-94, cit. por Galindo Pohl, op. disid., II.1.2.

40. Según se recoge en el pf. 80 de la S-94.

41. Vid. pfs. 78, 79, 80 y 81 de la S-94.

42. Cit. por Galindo Pohl, op. dis.II, 2, 3, pf. 6.,pág. 188 de la versión consultada. Vid. en las págs. 188-191 sus argumentos sobre el principio de los actos propios y el rechazo de su aplicación al caso en cuestión.

ya que su reivindicación actual no difiere de la de 1902. La regla *non ultra petita partium*, cuyo valor es reconocido por Chile, no es argumentable al caso ya que "No exceder los límites extremos de los dos lados de 1902 es una exigencia de fondo que se funda simplemente en la obligación impuesta a vuestro Tribunal por el compromiso de tomar su decisión por vía de la interpretación y de la aplicación del Laudo"⁴³. En opinión de Chile, las pretensiones máximas de las Partes en 1902 quedaron fijadas en los mapas respectivos así como en el mapa del Arbitro⁴⁴ y que la línea reivindicada en la actualidad no excede a la defendida en 1902. De manera que fueron las líneas de los mapas las que determinaron la petición chilena y no su adhesión a la teoría de la Divisoria Continental de aguas. Es decir, que la pretensión máxima chilena estuvo constituida por la divisoria continental de aguas, tal y como era conocida en la época del arbitraje y aparecía en los mapas⁴⁵ presentados al Tribunal. Chile se refiere, además, a distintos mapas presentados por Argentina, acompañados de comentarios en los que se evidencia la aceptación por Argentina de que la línea pretendida por aquél era la dibujada en el mapa⁴⁶.

43. S-94, pf. 82.

44. Chile, ha defendido que la demarcación es parte del Laudo y que el mapa del demarcador modificó la representación del límite del Arbitro teniendo presente, en opinión de Lauterpacht (abogado de Chile) que " "En verdad debe concluirse en derecho que los mapas finales del Demarcador reemplazaron a los mapas del Laudo. Si estuviera equivocado en esta apreciación, debe afirmarse la autoridad que conlleva la demarcación y los mapas del Demarcador como una interpretación contemporánea del Laudo por alguien específicamente designado para aplicar (y por tanto para interpretar) el Laudo y su mapa", Acta nº 4 de 14-4-94, pp. 82-83, cit. por Benadava, op. disidente, p. 263 del texto manejado. La opinión de Lauterpacht no es compartida por Benadava en cuanto que éste entiende que es dudoso que el Demarcador tuviera facultad para modificar o sustituir la línea del mapa arbitral.

45. Según BENADAVA, la importancia de los mapas en el arbitraje de 1902 fue decisiva, según hace constar en distintos párrafos de su op. dis., descartando que "la pretensión máxima de Chile entre 1898-1902 se hubiera reducido a un principio teórico divorciado de los planos o mapas en que fue graficado", pp. 255 y ss. de la versión manejada ; Vid.art. V del Laudo de 1902 en el que puede apreciarse la toma en consideración de los mapas suministrados por las Partes al Tribunal así como que el mapa arbitral forma parte del Laudo: "Se hallará una definición más detallada de la línea fronteriza en el Informe que Nos ha sido sometido por nuestro Tribunal y sobre los mapas suministrados por los Peritos de la República Argentina y de Chile, sobre los cuales el límite por el que Nos hemos decidido ha sido trazado por los miembros de Nuestro Tribunal y aprobado por Nos.", "Fallo...", cit., p. 67. Vid. también la opinión disidente de GALINDO POHL, II-I,3, pf. 2.

46. Mapas X y XII, C CH., p. 55,4,18 (1) y (2) y nota 29. También cita los mapas XIII, XVIII y XIX, C CH. p. 56 4.19 (4) y p. 58, 4,23; Ver, además, C CH. p.

Atendiendo a otro aspecto de su línea argumental, vemos cómo Chile considera que la interpretación del Laudo de 1902 debe hacerse fundándose en las circunstancias de aquel momento y no en los conocimientos geográficos posteriores, por lo cual, debe considerarse que en 1902 se desconocía la existencia de la Laguna del Desierto y que la región en la que está situada se ubicaba en la cuenca pacífica⁴⁷.

Por último, las Partes, han presentado tres tipos de argumentos sobre la realización de actos posteriores al Laudo de 1902 para reforzar sus respectivas tesis : en primer lugar, se ha invocado la cartografía y, en este punto, Chile, ha alegado que la cartografía oficial Argentina, durante muchos años, siguió la línea del demarcador, que es similar a la pretensión chilena actual. Por su parte, el Tribunal, ha entendido que los mapas oficiales chilenos hasta 1958 y todos los argentinos, sitúan la línea del límite por el norte de la cuenca del río Gatica o de las Vueltas, lo cual supone descartar la reivindicación chilena de una parte de ese río.

En segundo lugar, también Chile, ha traído a colación determinados actos de jurisdicción en la zona como concesiones de tierras o el ejercicio de funciones públicas por las autoridades locales. En este punto, el Tribunal, ha afirmado que de la falta de protesta argentina ante esos hechos no pueden extraerse consecuencias decisivas por cuanto que la buena fe chilena se suponía y, en todo caso, invocando la jurisprudencia de la C.I.J., concretamente la sentencia sobre el caso del Templo de Preah Vihear, el Tribunal, estima que no se trata de actos consistentes con consecuencias jurídicas relevantes para el asunto en cuestión⁴⁸.

134, 8,4 ; C CH. p. 54, 4, 17: "Chile trazó en un mapa la línea que pretendía. El Tribunal, al igual que Argentina, consideró esa línea representativa de la reclamación chilena y el laudo fue dictado sobre la base de su representación en el mapa arbitral"; La importancia de los mapas se pone de relieve en distintos párrafos de las actas de los peritos chilenos y argentinos, reproducidos en la M.A., anexo documental, T. I, Doc.nº 14 pp. 109-136, también en el T.I Doc nº 15, pp. 137-138, cit en la op. dis. de Galindo Pohl, II.I, 6.1, 6.2 y 7.8 así como en II.I, 9.1 y 9.4.

47. Al respecto, GALINDO, opinión disidente, apdo.I, párr. 22 y apdo. II.2: "La jurisprudencia más respetada y respetable sostiene el criterio de que los fallos judiciales y arbitrales deber interpretarse tomando en cuenta únicamente los hechos examinados en el caso correspondiente, con exclusión de los hechos posteriores a dichos fallos", op. dis.,I.2.15.

48. En el arbitraje sobre el Canal de Beagle, Chile argumentó - y fue estimado por el Arbitro- que sus actos posesorios no constituían un título autónomo, pero sí

En tercer lugar, las Partes han invocado los trabajos de la Comisión Mixta de Límites como apoyo a sus respectivas tesis. En opinión argentina porque la línea del demarcador difiere de la del Arbitro, ajustándose más a la verdadera divisoria de aguas y a sus pretensiones. En opinión de Chile porque la variación de la línea del Arbitro por la Comisión Mixta de Límites supone un precedente que le apoya en sus razonamientos. Tampoco estos argumentos han sido estimados por el Tribunal considerando que los trabajos de demarcación son posteriores a 1902 y, por tanto, no han podido influir sobre la intención de aquel Arbitro.

El Tribunal no ha considerado, pues, los alegatos de las Partes en torno a actos y fechas posteriores al Laudo de 1902. Se ha visto cómo, por parte de los dos Estados, se han aireado títulos jurídicos contradictorios en la reivindicación de los territorios controvertidos para persuadir al Tribunal pero, éste, ha insistido en la existencia de un contencioso de interpretación, no ha entrado en argumentaciones sobre la consideración o no de una posible fecha crítica, y es fácil deducir que la única fecha considerada es la del Laudo objeto de interpretación, por lo cual, la conducta posterior de las Partes -como ya se concluyó en la citada sentencia de 1966 sobre la frontera de los Andes- no puede alumbrar la intención del Arbitro de 1902⁴⁹.

valían como elementos de interpretación del tratado de 1881 por ambas partes, porque Argentina no protestó hasta 1925. Vid. Greño, "Canal de Beagle: el Laudo Arbitral de la Corona británica", *Revista de Política Internacional*, 1978, 155-157, p. 79. El Tribunal de 1994 no ha estimado en el mismo sentido la falta de protesta argentina y ha entendido que la actitud de ese país estaba conectada a la presunta buena fe de Chile deducible de algunas representaciones cartográficas hechas por este país que dejaban en territorio argentino la zona en litigio.

49. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., "Fecha crítica, contenciosos territoriales y jurisprudencia internacional", en "Hacia un nuevo orden internacional y europeo", homenaje al Prof. Díez de Velasco, Tecnos 1993, p. 674, refiriéndose a la sentencia de 1966 señala que "... el tribunal afirmó que, en relación a la interpretación y ejecución del laudo arbitral de 1902, la fecha crítica debería ser la misma o la de 1903, como año de comienzo de la demarcación definitiva..." y, más adelante, "...pese a no retener en último término como técnica de decisión la noción de fecha crítica, el órgano arbitral no dudó en fijar su posición concreta respecto a las posibles fechas críticas, separándose claramente de las fechas propuestas artificialmente por las partes". Del mismo autor, "El problema de la fecha crítica en los litigios relativos a la atribución de la soberanía territorial del Estado", *Anuario de Derecho Internacional* IV, 1977-1978, pp. 78-79; El Tribunal, en el pf. 162 de la S-94, se refiere al tema en los siguientes términos : "Las Partes han fundado numerosos argumentos sobre la conducta que ambas han asumido con posterioridad al Laudo de 1902. La conducta posterior de las Partes, como lo señaló la sentencia

5. LA SENTENCIA ARBITRAL DE 21-10-94: ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL: LA LABOR INTERPRETATIVA DEL TRIBUNAL Y SUS LÍMITES; EL SENTIDO DE LAS DISPOSICIONES DEL LAUDO DE 1902

En la parte dispositiva de la sentencia, el Tribunal, "por tres votos contra dos, decide:

I. El recorrido de la traza del límite, entre las Repúblicas Argentina y de Chile, entre el hito 62 y el monte Fitz-Roy de la 3ª región a que se refiere el Laudo de S.M. Eduardo VII, definida en el número 18 del Informe del Tribunal Arbitral de 1902 y descrita en el párrafo final del número 22 del citado informe, es la divisoria local de aguas identificada en el parágrafo 151 de la presente sentencia.

II. El recorrido de la traza aquí decidido será demarcado y esta sentencia ejecutada antes del 15 de febrero de 1995 por el señor perito geógrafo del Tribunal con el apoyo de la Comisión Mixta de Límites.

El señor perito geógrafo indicará los lugares donde se erigirán los hitos y adoptará las medidas relativas a la demarcación.

Terminada la demarcación, el señor perito presentará al Tribunal un informe de su trabajo y una carta geográfica donde aparezca el recorrido de la traza del límite decidido en esta sentencia.

A favor los señores Nieto Navia, Barberis y Niken; en contra los señores Galindo Pohl y Benadava".

El Tribunal fundamenta la sentencia transcrita en dos puntos: en primer lugar, entiende que la zona reclamada por Chile en 1994 no coincide con la solicitada en 1902 y, por lo tanto, no puede adjudicarle una zona que quedó fuera del Laudo del Arbitro británico.

El Tribunal, basándose en el análisis de lo que Chile manifestó realmente con ocasión del arbitraje británico en 1902, en la determinación de cómo debe interpretarse la pretensión chilena de 1902 en los casos en los que la realidad física no permita su mate-

de 1966, no es útil para arrojar luz sobre la voluntad del Arbitro de 1902"; J.P.COT, op. cit. p. 248, refiriéndose al Arbitro de 1966 afirma que "El árbitro se encuentra en presencia de un título jurídico de soberanía territorial -la sentencia de 1902- cuya validez no ha sido cuestionada. Al respecto, los acontecimientos posteriores no han podido tener ninguna influencia sobre la delimitación territorial efectuada en 1902" (La traducción es nuestra). Tal afirmación nos parece también oportuna respecto al Tribunal Arbitral de 1994.

rialización y, por último, en la determinación de cuál fue la pretensión máxima de Chile en 1902⁵⁰, concluye que: 1- Chile reivindicó en 1902 la divisoria Continental de aguas natural y efectiva (que había sido establecida en el Tratado de Límites de 1881 y el Protocolo de 1883), excepto el monte Fitz-Roy, sobre el que las partes estaban de acuerdo en que fuera un punto del límite, aun cuando se halla en la cuenca atlántica⁵¹. 2- Chile manifestó reiteradamente la primacía del principio de la divisoria continental de aguas sobre sus representaciones en los mapas, ya se tratase de regiones conocidas o no. 3- Chile reclamaba como límite "una línea que bordeaba por el norte la cuenca del río Gatica o de las Vueltas. Es decir, reivindicaba el lago San Martín y toda su cuenca, que es tributaria del Pacífico, y dejaba del otro lado de la frontera la cuenca del río Gatica o de la Vuelta, que desagua en el lago Viedma, tributario del Atlántico"⁵².

En segundo lugar, el Tribunal, afirma que la línea del límite entre los dos países, detallada en el párr. 151 de la S-94, es la divisoria local de aguas señalada por el Arbitro de 1902 (que coincide, fundamentalmente, con la línea propuesta por Argentina).

Por otro lado, El Tribunal, se ha referido al término "divisoria local de aguas", utilizado por el Arbitro de 1902 y sobre el que las partes mantienen tesis diferentes. Ha procedido a su interpretación, recordando las posturas de Argentina y Chile antes de dar a conocer su propia opinión. Así, para Argentina, la línea divisoria de aguas es un criterio secundario con respecto a la línea de las más altas cumbres de la cordillera de los Andes. No obstante, dado que el Laudo de 1902 se refiere a la divisoria de aguas -pero no la define-, la interpretación de la misma debe realizarse "aplicando las reglas de interpretación del efecto útil y del objeto y

50. Sobre estas cuestiones vid. los pfs. 85 a 112 de la sentencia de 1994 en los que se citan los siguientes documentos: "Apéndice a la Exposición que por parte de Chile i en respuesta a la Exposición Argentina se somete al Tribunal que constituyó el Gobierno de su Majestad Británica en su carácter de Arbitro" (*sic*), Paris, 1902, t. V, p. 91, 92, 93, 95, 113, 115 y 123. "Exposición que por parte de Chile i en respuesta a la Exposición Argentina se somete al Tribunal que constituyó el Gobierno de su Majestad Británica en su carácter de árbitro" (*sic*), Paris 1902, t. I, pp. 296-297; Idem. t. II, pp. 444, 463-464, 533, 536, 615 619 ss., 635-636, 638, 647-649, 672-673, 675 ss, 677-80, 713, 723, 725-726 y 777-778; Idem. t. III, p. 865; Idem. t.IV, pp. 1222, 1291, 1467, 1477-1478, 1591, 1592, 1593, 1596 y 1604; Declaración del perito chileno, acta de 29 de agosto de 1898;

51. pfs. 50, 106-109 y 115 de la S-94.

52. Pfs. 100 y 104 de la S-94.

fin del acto jurídico"⁵³. Para ese país los calificativos de "local" o "continental" son accesorios siendo lo importante el concepto de divisoria de aguas. Estima que los términos deben ser entendidos "en su sentido corriente y dentro del contexto", de forma que cuando el Arbitro se refiere a la divisoria local de aguas, está señalando una divisoria de aguas situada entre dos puntos previamente determinados⁵⁴ independientemente de que coincida o no con un tramo de la divisoria continental.

Para Chile, por el contrario, *el divortia aquarum* fue el criterio principal de delimitación, sobre el cual, según el Tribunal, ese país, ha mantenido tesis distintas en la Memoria y en los alegatos orales. Según la primera, las divisorias local y continental de aguas no pueden coincidir puesto que la primera separa aguas que van a un sólo océano, mientras que las segundas separan aguas que van a dos océanos diferentes. Por lo cual, no existiría una divisoria de aguas continua desde el hito 62 hasta el Monte Fitz-Roy y, en consecuencia, la descripción del límite que se contiene en el informe de 1902 no coincidiría con la realidad geográfica⁵⁵. Por el contrario, en los alegatos orales, Chile, defendió una divisoria de aguas a través del "Cordón oriental" que supone la coincidencia de las líneas local y continental de aguas desistiendo, por tanto, de su defensa de la imposibilidad de coincidencia de ambas líneas.

El Tribunal, por su parte, en los pfs. 122 y 130 de la S-94, afirma que según la jurisprudencia el efecto de cosa juzgada, comprende la parte dispositiva de la sentencia así como los considerandos. Pero, además, señala que el efecto de cosa juzgada alcanza también al "sentido de los términos empleados en las proposiciones que configuran una sentencia arbitral, el cual no puede ser modificado por ningún uso posterior a la sentencia, ni por la evolución del idioma, ni por la actividad o la decisión de una de las partes en la controversia". Dado que la interpretación del término "divisoria de aguas" en el Laudo de 1902 es sustancial, puesto que en función del mismo se establece el trazado de la línea de la frontera, el Tribunal, debe aclarar cuál era el sentido de los términos utilizados en aquel Laudo. Para ello, comienza por concretar qué es la divisoria de aguas recurriendo a

53. Pf. 116 de la S-94.

54. Pf. 119 de la S-94.

55. Pf. 120 de la S-94.

Philippson⁵⁶ quien la define como "...la línea que divide entre sí dos direcciones distintas del desagüe superficial de las aguas o, dicho con otras palabras, la línea en la cual se cortan hacia arriba dos pendientes de la superficie terrestre", definición que, a juicio del Tribunal, coincide con la expresada por Chile en su Contramemoria cuando afirma que "...divisoria de aguas es la línea que marca el límite entre dos direcciones opuestas de desagüe líquido sobre la superficie terrestre. Es decir, corresponde al trazo que separa las corrientes superficiales de agua que tienen destinos diferentes" ⁵⁷. En segundo lugar, el Tribunal, aclara el significado del calificativo "local" empleado en el Laudo de 1902 y, para ello, acude al contexto en el que se emplea la expresión y a las características comunes que la acompañan, así como a la "regla del efecto útil" . De todo ello deduce que la expresión divisoria "local de aguas" fue utilizada en el sentido ordinario del término , es decir, limitada a un lugar o zona, de manera que se refiere a una línea entre dos puntos de los que, al menos uno, no se encuentra en la divisoria continental de aguas. Esta argumentación supone descartar el discurso chileno sobre la inexistencia de una divisoria local de aguas entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy ya que acogiendo la tesis chilena de considerar la divisoria local como la que separa aguas que vierten al mismo océano, efectivamente, no podría existir una divisoria local de aguas en la zona controvertida, siendo imposible de aplicar el Laudo de 1902⁵⁸ puesto que el monte Fitz-Roy se encuentra en la vertiente atlántica y el Hito 62 en la cuenca del Pacífico. Supone, por tanto, descartar la consideración de unas características específicas de la noción de divisoria local de aguas en el Laudo diferentes de la acepción común de toda divisoria de aguas⁵⁹.

En su tarea de interpretación, el Tribunal, para rebatir la tesis chilena de que la línea descrita en el pf. 151 no se corresponde con

56. "Studien über Wasserscheiden", pp. 15-16, Leipzig, 1886, cit. en la S-94, pf. 128.

57. Cit. en la S-94, pf. 128.

58. Siguiendo la argumentación chilena se llegaría a un resultado contrario a la jurisprudencia ininterrumpida y constante que indica que una norma debe ser interpretada siempre de modo que tenga un cierto efecto, pf. 137 de la S-94.

59. En el pf. 149 de la S-94, el Tribunal considera que Chile no ha probado que el término divisoria local de aguas tenga en el Laudo de 1902 un sentido distinto del usual. Al contrario, entiende que según el proceso y el propio Laudo de 1902, las Partes y el Arbitro utilizaron "...unívocamente la noción de divisoria de aguas de conformidad con su sentido usual..."

la intención del Arbitro de 1902 porque, en buena parte, coincide con una manejada en los trabajos preparatorios del Laudo de 1902 (elaborada por el capitán Robertson y rechazada por el Arbitro) afirma que "La interpretación del Laudo de 1902 no ofrece ambigüedades que justifiquen aplicar la regla que permite acudir a los trabajos preparatorios..."⁶⁰.

Por último, el Tribunal, rechaza también la tesis chilena "...según la cual la aplicación del Laudo de 1902 a la luz de conocimientos geográficos adquiridos posteriormente equivaldría a su revisión a través de la apreciación retroactiva de hechos nuevos", argumentando que la línea que el Arbitro de 1902 fijó "...sigue un accidente de la naturaleza, que, como tal, no depende del conocimiento cierto de los lugares sino de su configuración real. El terreno permanece. Por lo tanto, la divisoria local de aguas entre el Hito 62 y el monte Fitz-Roy existente en 1902 es la misma que puede trazarse en la fecha del presente arbitraje. Esta sentencia, entonces, no revisa sino que aplica fielmente lo dispuesto por el Laudo de 1902", a lo cual añade que "...en este arbitraje no cabe plantear supuestos de aplicación retroactiva de títulos o conocimientos sobrevenidos...su decisión es declarativa del contenido y sentido del Laudo de 1902, el cual, a su vez, era también declarativo respecto del Tratado de Límites de 1881 y el Protocolo de 1893. Por consiguiente, la sentencia de este Tribunal, por su naturaleza misma, tiene efectos *ex tunc* y la traza del límite decidida es la que siempre ha existido entre los dos Estados Partes en el presente arbitraje"⁶¹.

6. CONSIDERACIONES FINALES

El Arbitraje sobre Laguna del Desierto, nos permite recordar el carácter político del establecimiento de las fronteras terrestres, así como que las cuestiones de derecho se suscitan en el momento de aplicar e interpretar el instrumento que las establece. Interpretar el Laudo de 1902 es lo que ha debido hacer el Tribunal, según mandato de las partes, habida cuenta de la fuerza de cosa juzgada de aquél y la falta de aceptación previa por las partes de soluciones otras que la interpretación. En sentido estricto, ésta, debe ceñirse a

60. Pf. 156, S-94.

61. Pfs. 157-158, S-94.

aclarar qué fue lo que el Arbitro de 1902 decidió con fuerza obligatoria para las Partes. Esta es, como hemos visto, la petición que se contiene en el Compromiso. Pero, cuando el Tribunal dice que "...no está limitado por el texto del laudo sino que puede aplicar cualquier norma del orden jurídico internacional vigente para las Partes", ¿significa que entiende su tarea interpretativa en sentido amplio, atribuyéndose el poder de establecer el alcance de la cosa juzgada y completarla, en su caso, con el fin de resolver la cuestión?. La afirmación supondría la autoatribución de cierto poder discrecional para la determinación de la norma y, en la realidad, desbordaría el ámbito de la interpretación en sentido estricto pasando a tratarse de un contencioso distinto. Esto parece ser lo que ha sucedido en opinión de Chile a tenor del rechazo a la sentencia y de los recursos interpuestos contra la misma. Para nosotros, si bien es verdad que, como hemos apuntado en otro lugar de este trabajo, el Tribunal tiene los más amplios poderes para interpretar el Compromiso y delimitar su propia competencia, la competencia de la competencia no puede entenderse de forma ilimitada, desconociendo la letra y el espíritu del Compromiso, actuando, en definitiva, con exceso de poder en demérito de la propia institución arbitral. En nuestra opinión, el Tribunal de 1994 se ha mantenido dentro de los límites del Compromiso, decidiendo, finalmente, que la intención del Arbitro de 1902 fue delimitar siguiendo la divisoria de aguas natural y efectiva sobre cualquier otro criterio. Nos parece que los términos en los que se redactó el Compromiso sobre el mandato conferido al Tribunal, han condicionado la decisión de éste al verse obligado a decidir entre la línea reclamada por Chile o la divisoria de aguas natural y efectiva sin posibilidad de otras opciones y, en este sentido, es un éxito previo de los negociadores argentinos.

En nuestra opinión, Chile, valorando las circunstancias y pensando en una satisfacción a la opinión pública chilena, hubiera podido actuar más astutamente tratando de incluir en el arbitraje alguna o algunas de las 22 cuestiones territoriales pendientes entre los dos países (identificadas por la Comisión Mixta de Límites según el informe de 10-9-90, además de Laguna del Desierto y los Campos de Hielo Sur) que le fueran previsiblemente favorables. No fue así y, finalmente, esas 22 cuestiones, se resolvieron en la "Declaración Presidencial sobre Límites entre la República de Chile y la República de Argentina", en cuyo anexo II se contienen las instrucciones a sus respectivas Comisiones de Límites, constituidas en la Comisión Mixta de Límites, para proceder a la

demarcación de conformidad con las normas que dichas instrucciones les fijan.

Hemos de señalar que el caso nos ha parecido farragoso y nos ha planteado algunas incógnitas que hemos tratado de resolver siguiendo los razonamientos del Tribunal, el cual, para cumplir con su misión, ha procedido, en primer lugar, a la delimitación de la norma que debe interpretar, a cuyo efecto, ha descartado la tesis chilena de incluir entre los documentos del Laudo el mapa del Demarcador y ha apreciado -del mismo modo que lo hizo la sentencia arbitral de 1966 sobre el asunto de la Frontera de los Andes- que el Laudo de 1902 está constituido por: la decisión propiamente dicha, el Informe del Tribunal y el mapa del Arbitro. En consecuencia, el Tribunal ha estimado -invocando la práctica internacional- que la delimitación y la demarcación son dos actos distintos, cada cual con un valor jurídico propio en virtud del distinto instrumento jurídico en el que, normalmente, se determinan y que, por tanto, su labor debe ceñirse a interpretar los tres instrumentos citados.

Delimitada la norma a interpretar, el Tribunal, se ha referido a la cosa juzgada calificándola como "...un principio fundamental del derecho de gentes, invocado reiteradamente por la jurisprudencia, que considera la autoridad de cosa juzgada como un principio de Derecho Internacional, universal y absoluto...". Para el Tribunal, la jurisprudencia ha acuñado que los efectos de la cosa juzgada se extienden a la parte dispositiva de una sentencia así como a las proposiciones contenidas en los considerandos de la misma. Pero, yendo más lejos, el Tribunal Arbitral, como hemos señalado, entiende que la cosa juzgada extiende sus efectos, también, al sentido de los términos utilizados en la sentencia y, puesto que el término "divisoria de aguas" es determinante en el Laudo de 1902, ha concretado que los efectos de cosa juzgada se aplican a la consideración de la divisoria de aguas como "...la línea que divide entre sí dos direcciones distintas del desagüe superficial de las aguas o, dicho en otras palabras, la línea en la cual se cortan hacia arriba dos pendientes de la superficie terrestre". Los efectos de cosa juzgada se aplican también al sentido ordinario del término divisoria local de aguas como algo propio de un lugar o limitado a una zona, como la línea trazada entre dos puntos determinados, en definitiva, como la que corre entre dos puntos de los cuales, al menos uno, no se halla en la divisoria continental, estimando que lo contrario supondría, en

definitiva, la contravención de la práctica jurisprudencial ininterrumpida y constante que indica que una norma debe ser interpretada según el principio del efecto útil reflejado en la máxima *ut res magis valeat quam pereat*. Además, para el Tribunal, el sentido del término es claro y, en todo caso, es Chile quien hubiera debido demostrar -siguiendo las normas generales sobre interpretación-y no lo hizo, que el término controvertido tuviera un significado distinto al de su significación natural y ordinaria en el contexto del Laudo.

Lo dicho hasta aquí permite concluir que el Tribunal ha tenido presentes las reglas de interpretación que atienden al sentido claro, la intención del Arbitro y el fin perseguido por la norma. Ha desechado el recurso a los trabajos preparatorios, invocados en alguna ocasión por Chile, alegando que la interpretación del Laudo no ofrece ambigüedades que justifiquen aplicar la regla interpretativa que permite acudir a los trabajos preparatorios para constatar la intención de las partes o el sentido de los términos empleados en el Laudo.

El Tribunal no ha entrado en explicaciones sobre el error del Arbitro de 1902 por desconocimiento de la realidad, ya que el descubrimiento de la divisoria efectiva de aguas es posterior al Laudo pero no su existencia. Su discurso, supone el alineamiento con la tendencia defensora de la estabilidad jurídica, en contraste con algunas recientes sentencias de la C.I.J. en las que se considera el error como vicio del consentimiento. El Tribunal ha optado por subsanar el error primando la intención del Arbitro sobre la expresión inexacta contenida en el mapa arbitral, aun cuando aquélla obedezca a una apreciación incorrecta de los datos reales, entendiendo que la intención del Arbitro queda mejor interpretada concretando la línea de la frontera según el principio de la divisoria local de aguas tal y como se la conoce en la actualidad.

En línea con la tesis argentina, el Tribunal, ha estimado que el *petitum* chileno actual excedía la pretensión máxima de Chile 1902, que se concretaba en el *divortia aquarum Continental* y que atribuía las cuencas atlánticas a Argentina y las pacíficas a Chile. En opinión de Argentina la admisión por el Tribunal de la reivindicación chilena sobre la parte de la cuenca del río de las Vueltas o Gatica, que es atlántica, hubiera supuesto el reconocimiento de que el Laudo había excedido la pretensión máxima de una de las Partes y, por tanto, había actuado *ultra vires* viciando el fallo por

exceso de poder, lo cual supondría que el Tribunal, al decidir sobre territorios no contemplados en aquel arbitraje, estaría sobrepasando el límite de la interpretación del Laudo en cuestión. En palabras del Tribunal "La línea decidida...no excede la pretensión máxima de Chile en el arbitraje de 1898-1902. Por lo tanto, según el Derecho Internacional, no atribuye al Laudo de 1902 el efecto de haber violado la regla *non ultra petita partium*". El Tribunal estima que Chile pidió en 1902 las cuencas pacíficas según el principio de la divisoria continental de aguas, independientemente de su representación en los mapas. Si el Arbitro le hubiera adjudicado territorios fuera de esa petición hubiera decidido *ultra petita partium*. Así pues, la zona reclamada por Chile en 1994 no estaba incluida en la petición de 1902 y, por lo tanto, el Tribunal no puede adjudicar a Chile una zona que quedó fuera del Laudo de 1902.

El Tribunal ha descartado los argumentos de las Partes en torno a la representación cartográfica, los actos de jurisdicción y los trabajos de la Comisión Mixta de Límites, ya que la validez del Laudo no ha sido puesta en entredicho y su misión es interpretarlo no viendo cómo hechos posteriores a 1902 pudieron influir sobre la decisión del Arbitro. No se trata de saber si se ha completado o no un título jurídico o de una nueva delimitación, en cuyo caso habría que considerar argumentos como, por ejemplo, la fecha crítica o el estoppel, sino de aclarar lo que el Arbitro de 1902 quiso decir, y, para eso, los actos posteriores de la Partes no cuentan.

Este rechazo supone la consideración por parte del Tribunal de que, en un recurso de interpretación, deben descartarse los acontecimientos ocurridos después de la fecha del Laudo. Los elementos de prueba posteriores a esa fecha no son admisibles para aclarar la intención del Arbitro. No obstante, en el desarrollo de sus argumentos, el Tribunal se ha referido al comportamiento argentino de abstención de protesta ante los actos de jurisdicción realizados por Chile y ha estimado que el valor de los mapas que situaban el territorio controvertido en territorio argentino, prevalece sobre ciertos actos que no arrojan luz sobre la voluntad del Arbitro de 1902, porque Argentina, en definitiva, confiaba en la buena fe del país limítrofe. Así pues, cabe entender, del razonamiento del Tribunal, que la buena fe es un principio que debe presumirse y que crea obligaciones inexcusables cuyo contenido,

en este caso, se concreta en no defraudar la confianza argentina en una representación cartográfica realizada por Chile.

Lo dicho nos permite concluir que el Tribunal ha seguido el criterio del Arbitro de 1966 sobre las reglas de interpretación aplicables a una sentencia arbitral. Así, el Tribunal entiende que, a los efectos de interpretación, no es asimilable una sentencia arbitral a un tratado y, por tanto, no cabe considerar algunos principios de interpretación tales como la intención de las partes, los trabajos preparatorios o los actos posteriores de las partes. Lo que el Arbitro quiso decir está contenido en el Laudo y es precisamente ahí, en los tres instrumentos que lo componen, donde hay que encontrarlo.

