

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

**REVISTA DE
DERECHO**

AÑO XLV — Nº 166

ENERO - DICIEMBRE DE 1978

**ESCUELA DE DERECHO
CONCEPCION — CHILE**

LA INTRINSECA SOLIDEZ JURIDICA DEL LAUDO (*)

Raúl Bazán Dávila
Ex-Embajador de Chile en Brasil y en
Naciones Unidas. Ex-Asesor Jurídico del
Ministerio de Relaciones Exteriores.

El presente trabajo está destinado a demostrar la solidez jurídica del Laudo Arbitral, evaluándolo críticamente desde un doble punto de vista: examinaremos primero el rigor y la confiabilidad de sus aspectos formales y, en seguida, la verdad fundamental y la autoridad de sus juicios y conclusiones de fondo.

CAPITULO I

ASPECTOS FORMALES

1.—Las garantías del procedimiento.—La Corte, autorizada por el Artículo V (1) del Compromiso para fijar las reglas de procedimiento, consultando a las Partes, adoptó de hecho las que contempla el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

Dividió el procedimiento en escrito y oral.

Como el arbitraje surgió de un compromiso, la Corte aplicó para el procedimiento escrito lo previsto en el Artículo 41 (1) de dicho Reglamento, que ordena a las Partes presentar dentro de unos mismos plazos (que en este caso sumaron tres años), una memoria, una contra-memoria y una réplica, con la documentación pertinente. La Corte abrió después el procedimiento oral, que duró un mes y medio, lo que permitió a cada una de las Partes alegar durante dos turnos.

Ellas dispusieron de oportunidades y de tiempo bastante para exponer los hechos, sus razones de derecho y sus conclusiones; para adicionar sus planteamientos iniciales, para aceptar u objetar los hechos, para responder a las alegaciones de derecho contenidas en la memoria contraria y para volver a hacer lo mismo, en la réplica, a propósito de la contra-memoria de la otra Parte.

Las Partes, que litigaron con las mismas garantías que brinda la Corte Internacional de Justicia, hicieron una exhaustiva presentación del caso.

2.—El rigor formal de la sentencia.—Respecto de la sentencia, el Tratado General sólo exige, en sus Artículos IX y XX, que ella decida

(*) Don Raúl Bazán Dávila ha prestado una especial dedicación a los estudios de los problemas fronterizos australes de nuestro país, y las materias aquí desarrolladas las tratará más extensamente en un libro de que es autor y que aparecerá próximamente en Santiago con el título: "Los Irrenunciabiles Derechos de Chile al Sur del Beagle".

cada punto en litigio, que exprese sus razones y que fije un plazo para su ejecución. El Compromiso agrega en su Artículo XII que ella debe trazar el límite en una carta y decir por quién y cómo se cumplirá, puntualizando en su Artículo XIII que sólo la sanción del Arbitro transformará la Decisión de la Corte en la sentencia arbitral.

La Corte pudo atenerse tan sólo a estas normas, pero fue mucho más allá. Recordando el Artículo 76 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, la Corte tuvo también en cuenta los otros requisitos allí contemplados. De aquí que la sentencia traiga, además: el nombre de los cinco jueces que la adoptaron, el nombre y las conclusiones de las Partes, el nombre de sus agentes y abogados, un resumen del procedimiento y una exposición de los hechos.

Claro está que estos detalles no son determinantes; pero nos demuestran que la Corte instruyó la causa y redactó la sentencia ciñéndose a las más severas normas de la jurisdicción internacional.

3.—Adición sin precedentes.—Como si aún no bastara, la Corte agregó al Laudo, en la Sección V de su Parte II, un profundo estudio sobre un cúmulo de circunstancias que corroboran sus conclusiones.

Este estudio es una novedad absoluta en los fallos internacionales. Ninguna norma en vigor lo exige. La Corte pudo omitirlo, porque estaba obligada a exponer el fundamento de sus decisiones, pero no a demostrar que ellas representan la verdad.

Consideraremos oportunamente el aporte fundamental de dicho estudio a la solidez jurídica del Laudo. Por el momento nos limitaremos a observar que él predispone desde luego a confiar en el mérito de éste, pues revela en la Corte Arbitral, no sólo un extremado celo, sino, además, el firme convencimiento de que sus conclusiones, fundadas en derecho, tienen por añadidura el respaldo del impresionante acopio de circunstancias corroborantes que estudia y comenta.

4.—Confianza en los miembros de la Corte Arbitral.—La composición de la Corte Arbitral forma parte del Compromiso, el que menciona nominativamente a sus cinco miembros. Como sabemos que el Gobierno de Su Majestad Británica los designó con el asentimiento previo de Chile y Argentina, los que reafirmaron este asentimiento al colocar sus nombres como condición del Compromiso celebrado, de hecho ambos países expresaron dos veces la plena confianza que ellos les merecían.

Si consideramos que los dos países asumieron la obligación de cumplir la sentencia arbitral, que sería inapelable, y que en esta obligación empeñaron el honor, conforme lo prescriben los Artículos XIII del Tratado General y XIV del Compromiso, necesariamente concluimos que su confianza en los miembros de la Corte Arbitral, y por ende en lo que ésta resolviera, era plena y sin reservas.

Ambos daban por hecho que la sentencia sería inobjetable.

5.—Prestigio de los miembros de la Corte Arbitral.—Por lo demás, las cinco personalidades que integrarían la Corte Arbitral merecían sobradamente esa confianza, porque llegaron a la Corte Internacional de Justicia tras de haber merecido como juristas, magistrados o maestros la más alta respetabilidad intelectual y moral. Es importante conocerles.

Sir Gerald Fitzmaurice, británico, nacido en 1901, Doctor en Derecho de la Universidad de Cambridge, perteneció treinta años (1929-1960) a la Asesoría Legal del Foreign Office, cuyo Jefe fue desde 1953. Durante este tiempo fue abogado del Reino Unido ante la Corte Internacional de Justicia en diversos casos, lo representó en catorce conferencias internacionales, inclusive las dos de Ginebra sobre Derecho del Mar; fue nueve veces su Delegado ante la Comisión Jurídica de la Asamblea General de las NN.UU. y cinco años miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU., que le designó Presidente en 1959, y a la cual informó como Relator Especial, desde 1955 a 1960, sobre el tema del Derecho de los Tratados. Elegido miembro de la Corte Internacional de Justicia en 1960, y luego reelegido, se desempeñó en ella hasta 1973. Ha dictado cursos en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (en 1948 y 1957) y en la Universidad de Londres; pertenece al Institute of International Law y desde 1931 escribe en el "British Year Book of International Law" y en el "International and Comparative Law Quarterly".

André Gross, francés, nacido en 1908, Doctor en Derecho de la Universidad de París, fue dieciséis años Asesor Legal del Quai d'Orsay (1947-1963), durante los cuales representó a Francia en tres Asambleas Generales de las NN.UU., en las dos Conferencias de Ginebra sobre Derecho del Mar y en otras ocho conferencias internacionales, en la Comisión de Crímenes de Guerra, en la Comisión Aliada de Reparaciones y en el Consejo de Ministros de RR. EE. Al mismo tiempo se destacó en el ámbito de la jurisdicción internacional. Fue agente de Francia en seis casos ante la Corte Internacional de Justicia, en dos ante la Comisión de Conciliación Franco-Suiza y en uno ante la Comisión de Conciliación Franco-Italiana. Elegido miembro de la Corte Internacional de Justicia en 1964, fue reelegido en 1973. En 1959 dictó un curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, pertenece desde 1971 al Consejo Científico de la Universidad de París y colabora desde 1933 en la "Revue Générale de Droit International".

Hardy C. Dillard, norteamericano, nacido en 1902, es Doctor en Derecho de la Universidad de Virginia y ha dedicado la mayor parte de su vida a la enseñanza universitaria. Fue Profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Virginia desde 1927 a 1970, dictando entre tanto cursos en las Universidades de Columbia, de Washington, de Luisiana y de Cornell, como asimismo en Universidades de Inglaterra, de Alemania Federal y de Egipto, y en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (1957). Al mismo tiempo, fue consultor del Departamento de Estado, Director del Institute of Public Affairs, Director de Estudios del National War College y miembro del Consejo Permanente de la Air Force Academy. En 1962-1963 fue Presidente de la American Society of International Law, cuyo Vice-Presidente Honorario es desde 1963, y hasta 1970 fue miembro del Consejo Editorial del "American Journal of International Law". En este último año fue elegido miembro de la Corte Internacional de Justicia.

Sture Petré, sueco, nacido en 1908, Doctor en Derecho de la Universidad de Lund, fue catorce años Director del Departamento Legal del Ministerio de RR. EE. de Suecia (1949-1963), participando como tal en trece Asambleas Generales de las NN.UU. y presidiendo la delegación de su país a numerosas conferencias internacionales, inclusive las dos de Ginebra sobre el Derecho del Mar. En esos mismos años y con poste-

rioridad desempeñó altos cargos como magistrado internacional. Fue miembro del Tribunal Administrativo de las NN.UU. (1952-1966), de la Comisión Europea de Derechos Humanos (1954-1967), que presidió durante cinco años; de la Corte Permanente de Arbitraje (1955-1967) y de la Corte Europea de Derechos Humanos (1971), y Presidente del Tribunal Arbitral que conoció del caso del Lago Lenoux entre Francia y España. En 1967 fue elegido miembro de la Corte Internacional de Justicia. Ha publicado obras sobre los derechos humanos en Europa, sobre la influencia nórdica en el Derecho Internacional y sobre la Corte Internacional de Justicia. En 1968 dictó un curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Falleció en Diciembre de 1976.

Charles D. Onyeama, nigeriano, nacido en 1917, Doctor en Derecho de la Universidad de Londres, fue miembro del Consejo Legislativo de Nigeria, de la Comisión de Nigeriarización, de la Conferencia General y de la Comisión Redactora de la Constitución (1946-1951), después de lo cual se dedicó a la magistratura y a la enseñanza universitaria. Fue Magistrado Jefe (1952-1956), Juez de la Corte de Alzada (1956-1961) y miembro de la Corte Suprema de Nigeria (1961-1967), que presidió durante tres años. En 1966 se le designó Presidente del Consejo de la Universidad de Lagos y en 1967 fue elegido miembro de la Corte Internacional de Justicia, cargo que desempeñó hasta 1976.

6.—Autoridad de la Corte Arbitral.—Estos cinco juristas aportaron a la Corte Arbitral, no sólo el acervo de su saber, sino también su especialización. Cuatro de ellos fueron durante largos años consultores de sus Gobiernos en materia de Derecho Internacional. Tres contribuyeron en la Conferencia de Ginebra a la elaboración de las convenciones sobre el Derecho del Mar, que contienen muchos de los principios de Derecho Internacional aplicables a la solución del diferendo sobre el Beagle. Uno de ellos guió durante cinco años los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU. que prepararon la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, conforme a la cual hubo de interpretarse el Tratado de 1881.

A mayor abundamiento, ellos aportaron a la Corte Arbitral sus experiencias comunes como miembros de la Corte Internacional de Justicia y otras experiencias personales muy valiosas. Uno de ellos tenía larga práctica en diversos tribunales internacionales especializados y en tribunales arbitrales; otro había ejercido por muchos años los más altos cargos de la magistratura de su país; y otros dos se habían destacado como abogados de sus países en importantes litigios internacionales.

Finalmente, todos ellos representaban sistemas jurídicos diversos y estaban imbuidos de las concepciones de sus propios países sobre el Derecho Internacional, lo que proporcionó a la Corte Arbitral una visión espectral de la controversia que le estaba sometida.

El hecho de que estos cinco juristas, con sus diversas especialidades, experiencias y concepciones del derecho, hayan tenido una sola opinión para dirimir dicha controversia y hayan concurrido por unanimidad a la Decisión de la Corte Arbitral comunica a ésta una autoridad tal, que de antemano nos da la certeza de su corrección.

7.—El respaldo del Gobierno británico.—La Decisión de la Corte Arbitral recibió la sanción del Gobierno británico después de haberla estudiado "plena y cuidadosamente", según lo expresa en su último considerando la Declaración de Su Majestad la Reina Isabel II.

Las palabras citadas revelan que la sanción no fue para el Gobierno británico un acto de rutina. No podía serlo. Como era el árbitro del litigio, porque Chile y Argentina lo habían designado en 1902 y porque él aceptó en 1971 ejercer las funciones de tal, su sanción, junto con convertir la Decisión de la Corte en sentencia arbitral, tendría el efecto de hacerle solidario con ella en todas sus partes. ¿Podía asumir a ciegas tan grave responsabilidad?

Dice Mc Nair que "los Gobiernos y los individuos prudentes consultan su posición legal antes de actuar". No podía faltar a esta norma el Gobierno británico, sobre todo en asunto tan delicado como el de cumplir la función arbitral que le habían confiado dos países amigos. En resguardo de su responsabilidad, debió ante todo estudiar "plena y cuidadosamente" la Decisión de la Corte Arbitral, a fin de verificar si ella se encuadraba al marco del compromiso, si estaba libre de vicios que la hicieran revisable o que pudieran anularla y si sus conclusiones se ajustaban a derecho.

La sanción que el Gobierno británico otorgó a la Decisión Arbitral revela en consecuencia que ella pasó con éxito la prueba de esta minuciosa revisión. La sanción sólo fue posible porque el Asesor Legal del Foreign Office, que desde 1872 reemplaza al "Queen's Advocate" como el principal consejero de la Reina en estas materias, juzgó que la Decisión era jurídicamente inobjetable. La sanción significa, en otros términos, que la Decisión de la Corte Arbitral ha obtenido, además del voto unánime de los cinco miembros de ésta, el voto calificado y decisivo del Gobierno británico, lo que refuerza aún más su autoridad y nuestra certidumbre anticipada de que ella constituye la verdad jurídica.

CAPITULO II

ASPECTOS DE FONDO

8.—Plan del Capítulo II.—Probaremos la intrínseca solidez jurídica del Laudo, refiriéndonos ante todo a los hechos que le sirven de base, los cuales, según lo reconocen las Partes, han sido apreciados en su justo valor. Nos referiremos en seguida a sus fundamentos de derecho, examinando su acuciosidad analítica y la autoridad de sus juicios y conclusiones.

Sección I.—La solidez del Laudo en su cabal apreciación de los hechos.

9.—No se recurrió de revisión contra el Laudo.—Según el Artículo XIII del Tratado General, cuya aplicabilidad en el arbitraje del Beagle confirma expresamente el Artículo XIV del Compromiso, procederá contra la sentencia arbitral el recurso de revisión en los dos casos siguientes: 1º) Si la sentencia fue dictada en virtud de un documento falso o adulterado, y 2º) Si ella fue, en todo o en parte, la consecuencia de un error de hecho, que resulte de las actuaciones o documentos de la causa.

El mismo Artículo XIII ya citado establece un plazo fatal para entablar este recurso, pues prescribe que se le admitirá "siempre que se deduzca antes de vencido el plazo señalado" para la ejecución de la sentencia. Como en el caso del Beagle este plazo venció el 2 de febrero de 1978 sin que ninguna de las Partes entablara dicho recurso, necesariamente se concluye que ellas concordaron en que no existía causal para recurrir de revisión en contra del Laudo.

10.—El recurso de revisión supone ciertos vicios.—El recurso de revisión que contempla el Tratado General tiene características que lo diferencian del recurso de revisión que habitualmente va anejo al procedimiento arbitral. Bástenos recordar que las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907, al igual que las Reglas adoptadas en 1958 por la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU. prevén un recurso de revisión que sólo procede cuando se descubre un hecho nuevo que por su naturaleza pudiera ejercer una influencia decisiva sobre la sentencia dictada. Es evidente que, según estas normas, el recurso de revisión no tiene por objeto enmendar un vicio de la sentencia, la que, en principio, pudo ser correctamente dictada en conformidad a los hechos que a la sazón se conocían.

Dentro del criterio adoptado por el Tratado General, en cambio, el recurso de revisión supone que la sentencia adolece de un vicio y su objeto preciso es enmendarlo. Los vicios que justifican el recurso de revisión son los que se mencionan en el párrafo precedente. No obstante, volveremos sobre ellos para caracterizarlos mejor.

11.—Estos vicios son el engaño y el error.—Procederá el recurso de revisión, según el Artículo XIII del Tratado General, en los dos casos siguientes:

1º "Si se ha dictado la sentencia en virtud de un documento falso o adulterado".

2º "Si la sentencia ha sido, en todo o en parte, la consecuencia de un error de hecho, que resulte de las actuaciones o documentos de la causa".

El primero, por la malicia o dolo que contiene, es un caso de engaño. El segundo es un caso de error.

12.—En ambos vicios hay un elemento común.—El engaño y el error que describe el texto transcrito tiene un elemento común que salta a la vista. Ambos inciden sobre cuestiones de hecho.

En consecuencia, el recurso de revisión contemplado en el Tratado General, que de ellos depende, no puede recaer sobre cuestiones de derecho.

En esto coincide con el recurso de revisión tradicional, pues ninguna de las Convenciones de La Haya, ni tampoco las Reglas antes aludidas de la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU. admiten la revisión de derecho.

13.—El engaño como causal del recurso de revisión.—Según acabamos de ver, el Artículo XIII (1) establece que procederá el recurso de revisión cuando "se ha dictado la sentencia en virtud de un documento falso o adulterado".

El texto no lo dice expresamente, pero se subentiende que el Arbitro, al dictar su sentencia, ha debido obrar bajo el efecto de un engaño imputable a la Parte que presentó el documento falso o adulterado. El engaño es esencial. Si el Arbitro no procede por engaño, sino que funda su sentencia en dicho documento a conciencia de que es falso o adulterado, incurrirá en una corrupción que produce la nulidad de la sentencia y que, por lo mismo, no podría enmendarse mediante el recurso de revisión.

El engaño en que el documento falso o adulterado induzca al Arbitro deberá ser determinante. El texto antes transcrito exige que la sentencia se haya dictado "en virtud" de tal documento, vale decir, en fuerza o como efecto necesario del mismo. Si el documento falso o adulterado tuerce solamente uno de los muchos razonamientos que sirven de base a la sentencia, ésta ya no se habrá dictado "en virtud" de él, sino de otros antecedentes. Es indispensable que la sentencia tenga en dicho documento su apoyo fundamental o predominante para que proceda el recurso de revisión por causa de engaño.

14.—El error como causal del recurso de revisión.—Según el Artículo XIII (2) del Tratado General, el otro vicio que justifica el recurso de revisión consiste en haber dictado el Arbitro una sentencia que sea, "en todo o en parte, la consecuencia de un error de hecho, que resulte de las actuaciones o documentos de la causa".

A diferencia de lo que ocurre en el caso del engaño, el error del Arbitro puede derivar de su exclusiva apreciación equivocada de los hechos, aunque no le haya inducido en ella la intervención de alguna de las Partes. Al texto recién transcrito no le interesa la causa del error, pues no se refiere a ella en forma alguna. Le basta que el Arbitro haya incurrido en un error, siempre que concurren los requisitos que pasamos a considerar, para que el recurso de revisión tenga causal suficiente.

Estos requisitos son: (a) Que el error sea "de hecho"; (b) Que "resulte de las actuaciones o documentos de la causa"; y (c) Que la sentencia sea, "en todo o en parte, la consecuencia" de dicho error.

Los examinaremos uno a uno:

(a) Puesto que el error ha de ser "de hecho", queda excluido, para estos efectos, el error de derecho;

(b) Es necesario que el error "resulte de las actuaciones o documentos de la causa". Estos términos son susceptibles de diversas interpretaciones, cuya validez comparativa no vamos a dilucidar, porque lo que interesa a nuestro estudio es únicamente señalar las alternativas que ellos ofrecen a las Partes para deducir el recurso de revisión.

Desde luego, podría sostenerse que dichos términos no aluden a un error que esté contenido en las actuaciones o los documentos de la causa, porque la idea de que el error "resulte" de algo implicaría la de que derive o proceda de ese algo, pero no la de que esté dentro de él. Además, el Artículo XIII ya había tratado en su número 1º de los documentos que contienen errores, como son los falsos o adulterados, de modo que parecería redundante que volviera a tratar de ellos en el número 2º. Es posible entonces que el error a que aluden los términos antes transcritos deba ser posterior a tales actuaciones o documentos, que se defina como una tergiversación que el Arbitro ha cometido al interpretar esas piezas de la causa y que en este sentido dicho error "resulte" o proceda de ellas.

Podría sostenerse también que, si es en las actuaciones o los documentos de la causa donde está el error, lo que excluiría la posibilidad de que éste proceda de unas u otros, no por eso serían inaplicables los términos antes transcritos, pues ellos se referirían a otro error, que si "resulta" del anterior, cual sería el que comete el Arbitro al elegir como fundamento de su sentencia las actuaciones o documentos de la causa que contienen errores.

No hay duda de que podrían aún imaginarse otras interpretaciones de los términos antes transcritos, cada una de las cuales abrirá a las Partes nuevos caminos hacia el recurso de revisión; y

(c) Finalmente, el Artículo XIII (2) exige que la sentencia sea "en todo o en parte, la consecuencia" del error de hecho que hemos caracterizado. Debe por consiguiente existir una relación directa de causa a efecto entre el error y la sentencia o una parte de ella. Si la sentencia no tiene otro fundamento que las actuaciones o documentos de la causa de donde resulte el error de hecho, es indudable que toda ella será la consecuencia de dicho error. La exigencia prescrita por la disposición citada se habrá cumplido. Si sólo una parte de la sentencia es la consecuencia del error de hecho que resulte de tales actuaciones o documentos, esa exigencia se habrá cumplido por igual: nada importa, para estos efectos, que aquella parte sea mínima, ni que esté entre las decisiones o entre los considerandos, porque la aludida disposición no determina en qué medida, ni en qué lugar de la sentencia debe proyectarse el error de hecho.

15.—No se recurrió de revisión porque no hay vicios.—Definido el recurso de revisión que contempla el Artículo XIII y caracterizados los vicios que configuran sus dos causales, el engaño y el error de hecho, es inconcuso de que Chile y Argentina, que no dedujeron dicho recurso dentro del plazo, juzgaron que el Laudo del Beagle no adolece de ninguno de esos vicios.

Puede entonces afirmarse que Chile y Argentina han concordado:

1º) En que el Laudo del Beagle no ha sido dictado en virtud de documento falso o adulterado, y

2º) En que ni el Laudo del Beagle considerado como un solo todo, ni parte alguna de sus decisiones o de sus considerandos, son la consecuencia de un error de hecho que resulte de las actuaciones o documentos de la causa, sea porque esté contenido en tales actuaciones o documentos, porque consista en una tergiversación de unas u otros, o porque provenga de cualquier otro motivo.

Al reconocer ambas Partes que el Laudo no adolece de ninguno de estos vicios, nos han proporcionado una prueba concluyente de que, en lo que respecta a los hechos de la causa y a la apreciación de su valor probatorio, su solidez es inmovible.

Sección II.—La solidez del Laudo en su recta aplicación del derecho.

La solidez del Laudo en sus fundamentos de derecho resulta de un conjunto de factores que pueden dividirse en la severidad de su metodología, la autoridad de sus juicios y la validez comprobable de sus conclusiones. Estudiaremos cada uno de estos factores separadamente.

A.—La severidad del método.

16.—División de la materia.—La controversia sometida al Arbitraje concierne a la interpretación del Tratado de Límites suscrito por Chile y Argentina en 1881, y, en particular, de la segunda mitad de su Artículo III, que en adelante denominaremos, al igual que el Laudo, la "cláusula de las islas".

La Corte Arbitral comienza el Laudo describiendo la geografía de la región y estudiando la historia del Tratado de 1881. Examina algunas cuestiones preliminares antes de adentrarse en sus cláusulas territoriales; pasa en seguida a ocuparse del nudo de la controversia, que es la disputa de las islas Picton, Nueva y Lennox (en adelante: el grupo PNL), y deja para el final el trazado del límite dentro del Canal Beagle.

17.—La disputa de las islas PNL: posibles enfoques.—Al abocarse a la disputa del grupo PNL, la Corte Arbitral se plantea un interrogante.

Como el Tratado de 1881 dio solución completa y definitiva a todas las cuestiones territoriales que las Partes tenían pendientes, es inconcuso que la "cláusula de las islas", que asignó algunas de ellas a Chile y otras a Argentina, no pudo asignar unas mismas islas a los dos países a la vez. Debe descartarse, por absurda, la posibilidad de que el grupo PNL figure al mismo tiempo en las asignaciones en favor de uno y otro país. ¿Será entonces necesario adentrarse en el estudio de esas dos asignaciones para establecer a cuál de ellos pertenece dicho grupo?

En principio, la respuesta negativa parece obvia, porque tan pronto como se determine que la asignación en favor de Argentina comprende a las islas PNL, podremos concluir, *a priori*, que la asignación en favor de Chile no las comprende, y viceversa. El examen de la segunda asignación nos llevará necesariamente a la misma conclusión, expresada en sentido opuesto, que el de la primera.

18.—La Corte Arbitral optó por el doble examen.—A pesar de que, para llegar a la conclusión que buscaba, el examen de una sola de aquellas asignaciones le habría proporcionado fundamento suficiente, la Corte Arbitral exigió aún más. En el párrafo 32 del Laudo expresa el temor de que, si dejara una de las dos asignaciones sin examinar, acaso no podría llegar a una conclusión suficientemente precisa en favor de la otra.

Es evidente que, en su celo, la Corte Arbitral no quedaría satisfecha con el examen de una sola asignación. Aunque él permitiera determinar que el grupo PNL fue asignado a uno de los dos países, ella juzgó que, además, debería verificar que no fue atribuido al mismo tiempo al otro. Y, a la inversa, aunque ese examen le llevara a la evidencia de que el grupo PNL no fue asignado a uno de los dos países, ella juzgó que, en tal evento, debería cerciorarse de que fue positivamente atribuido al otro. Prescindiendo del hecho de que una conclusión singular podría, en principio, ser bastante, la Corte Arbitral quiso decidir la disputa de las islas PNL sobre la base de una certeza aún mayor.

Es aquí donde se revela la severidad del método que la Corte Arbitral se impuso para resolver esa disputa: ella optó por examinar a fondo tanto la asignación en favor de Argentina como la asignación en favor de Chile. Es lo que hizo, respectivamente, en los párrafos 55-79 y 80-110 del Laudo.

19.—El doble examen, base de una decisión irrefutable.—Examinada la disputa de las islas PNL desde la perspectiva de las dos asignaciones contenidas en la "cláusula de las islas" y sopesando la interpretación que de una y otra han formulado cada una de las Partes, la decisión de la misma se fundamentará al menos en dos conclusiones complementarias: aquellas islas pertenecerán al país a quien hayan sido asignadas (primera conclusión), siempre que conste que ellas no fueron asignadas al otro (segunda conclusión).

Sobre la base de esta doble evidencia, la solución de dicha disputa llevará en sí misma su comprobación y tendrá una precisión que parece propia, no de las ciencias jurídicas, sino de las ciencias matemáticas. Esa solución será tan irrefutable como la que obtenga un calculista que, después de resolver un problema mediante un doble raciocinio, llega a un mismo resultado.

B.—La autoridad de sus juicios.

20.—**Normas y criterios interpretativos.**—Obligada por el Artículo VIII del Tratado General y el Artículo I (7) del Compromiso a decidir de acuerdo con los principios del Derecho Internacional, la Corte Arbitral debió interpretar el Tratado de 1881 en conformidad al Artículo 31 de la Convención de Viena, es decir, "de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

Las Partes, que concordaron en que esas normas positivas regirían la interpretación, discordaron en cuanto a si debía o no acudirse supletoriamente a ciertos principios externos de interpretación en caso de que dichas normas fueran insuficientes para resolver alguna duda o conflicto. De aquí que, tan pronto como comenzó a analizar los antecedentes históricos del Tratado, la Corte hubo de abocarse a algunas cuestiones preliminares.

(I) Cuestiones preliminares.

21.—**No aplicabilidad del *uti possidetis juris*.**—Argentina sostuvo que las dudas o conflictos insolubles respecto de la inteligencia o la finalidad del Tratado de 1881 deberían resolverse a la luz del *uti possidetis juris* de 1810. Ese principio, que ambas Partes invocaron desde 1826 para reclamar unos mismos territorios, sobre cuyo contenido discreparon siempre y que ellas reconocen que fue sustituido por el nuevo régimen territorial establecido en dicho Tratado, estaría sin embargo subyacente en este último, según Argentina, y constituiría un elemento esencial para interpretarlo.

Arguyó Chile que Argentina postula esta sobrevivencia latente del *uti possidetis juris*, como asimismo de su pretendida expresión el principio Atlántico (*infra*, párrafo 35), para colocar la solución de la disputa sobre una base ajena al Tratado, sacándola del marco legal que encuadra su interpretación. Chile afirma que el Tratado contiene un arreglo directo, independiente y transaccional de la prolongada controversia territorial que las Partes no pudieron resolver conforme a sus títulos de 1810, arreglo que, lejos de descansar sobre éstos o de dejarlos latentes, vino a ponerles término y a anularlos. Chile afirma que, en lo sucesivo, los derechos de las Partes sobre los territorios disputados derivan únicamente de dicho Tratado, cuya interpretación no podría subordinarse al conflictivo principio del *uti possidetis juris* que él mismo derogó.

Frente a estos planteamientos opuestos, la posición de la Corte fue tajante. Estimó en el párrafo 11 del Laudo que no le incumbía juzgar cuáles habrían sido los derechos de las Partes según ese principio, porque ellos fueron dejados atrás por el Tratado de 1881; y observó en el párrafo 21 que resultaría inútil tratar de interpretarlo recurriendo al mismo principio que motivó la prolongada controversia que las Partes

sólo pudieron superar mediante la firma de dicho Tratado, porque esto sería caer en un *circulus inextricabilis*, y concluyó en el párrafo 22 que el *uti possidetis juris* no rige a priori su interpretación.

22.—La transacción: Patagonia versus Magallanes.—Otra divergencia que repercute sobre la interpretación del Tratado de 1881 es la relativa al objeto de la transacción contenida en él.

Chile dice que obtuvo el control del Estrecho, sobre el cual abandonó Argentina sus pretensiones, renunciando por su parte, en favor de ésta, a sus derechos sobre la Patagonia.

Argentina dice que Chile nunca tuvo títulos valederos para disputarle la Patagonia y que por eso los Artículos I y II del Tratado se limitaron a reconocerle a ella sus derechos sobre la misma, sin asignársela. La Patagonia no habría entrado en la transacción. La base de ésta, según Argentina, fue su renuncia al Estrecho y regiones contiguas a cambio del reconocimiento por parte de Chile del "principio Atlántico-Pacífico".

Sin pronunciarse sobre el aspecto "atlántico" del asunto, que tratará después (*infra*, párrafo 37), la Corte puntualizó en el párrafo 30 del Laudo que no podía concordar en que la Patagonia, que era la zona más extensa dentro de la solución alcanzada, haya quedado al margen de la transacción. Ella observó que, si bien el Artículo I del Tratado antes define un límite que atribuye un territorio, sería irreal presumir que esto fue así porque la cuestión de derecho no estaba en disputa, agregando que en todo caso el Artículo II claramente atribuyó territorios, pues determinó el *status* argentino de la Patagonia, al decir, en lo que es una definida asignación, que los territorios que quedan al Norte de la línea Dungeness-Andes "pertencerán" a la República Argentina.

Dadas las circunstancias expuestas, la Corte Arbitral no entró a calificar el mérito de la pretensión chilena sobre la Patagonia. Ella se limitó a anotar que era palmariamente sostenible, al menos como elemento de negociación; que había sido arduamente defendida durante muchos años y que, cuando Chile la abandonó, al aceptar la línea Dungeness-Andes, tenía aún la vitalidad suficiente para que Argentina atribuyera a ese abandono una capital importancia. Sobre la base de este hecho y de la asignación del territorio patagónico que el Artículo II efectúa en favor de Argentina, la Corte concluyó en el párrafo 31, aceptando el punto de vista de Chile, que el elemento principal de la transacción fue la antítesis Patagonia-Magallanes y no Magallanes-Atlántico.

23.—Trascendencia de las conclusiones anteriores.—Las conclusiones mencionadas en los dos párrafos precedentes, que no son las primeras que la Corte Arbitral formula en el Laudo, tienen una trascendencia fundamental y, por eso mismo, merecen que nos detengamos a considerarlas.

Ambas están vinculadas entre sí, porque atañen a las normas que la Corte Arbitral aplicará para interpretar el Tratado de 1881.

Los dos planteamientos argentinos que ellas desestiman postulaban unos criterios interpretativos que de hecho propendían a revisar o suplantar dicho Tratado. El primero de ellos, al sostener que las Partes dejaron al *uti possidetis juris* subyacente en el texto de éste, intentaba supeditar su interpretación a la legalidad colonial. El otro, al sostener que las Partes hicieron del principio Atlántico una cláusula implícita

dentro del Tratado, por ser uno de los objetos de la transacción en él contenida, procuraba supeditar su interpretación a la teoría de la división oceánica. En uno y otro caso, según tales planteamientos, unos elementos exteriores al Tratado entrarían a determinar su sentido y a prevalecer sobre sus disposiciones controvertidas. Es entonces evidente que la solución de la disputa sobre el grupo PNL la darían, no la "cláusula de las islas", sino la legalidad colonial o la teoría de la división oceánica.

Las conclusiones antes aludidas excluyen estos criterios interpretativos. La Corte no divisa la razón legal para ir a buscar fuera del Tratado el sentido de sus disposiciones. De paso, cierra el primer camino que Argentina trató de abrir dentro del arbitraje al principio Atlántico, que es la columna vertebral de su defensa, y respecto del cual el Laudo se pronunciará directamente más tarde (*infra*, párrafo 41).

Sin embargo, no es en este aspecto negativo en donde radica la importancia de aquellas conclusiones. Ellas nos hacen saber, a **contrario sensu**, que la Corte tendrá que interpretar los términos del Tratado de 1881 en conformidad a los principios de Derecho Internacional aplicables, que son los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, sin admitir que dichos términos deban supeditarse **a priori** a doctrinas o principios que le son ajenos.

24.—Sólida base de la conclusión sobre el *uti possidetis*.—Si examinamos los fundamentos de esta conclusión comprobaremos que ella es un corolario inevitable de los antecedentes del caso.

Al pretender que el Tratado de 1881 debía interpretarse conforme al ***uti possidetis juris***, Argentina intentó negar el hecho de que ese instrumento es una fuente autónoma de los derechos territoriales de las Partes para convertirlo en una sombra de la incierta y fenecida situación legal existente en 1810.

Este era un intento imposible. No sólo iba contra la historia del Tratado, que resultó de un compromiso en que las Partes renunciaron a sus pretensiones extremas, se otorgaron mutuas concesiones, se redistribuyeron los territorios disputados e hicieron tabla rasa de sus títulos anteriores; iba también contra el texto del Tratado, que en su Artículo VI se define como una transacción y establece que Chile y Argentina detentarán a perpetuidad los territorios que les pertenecen "según el presente arreglo", excluyendo así los que podían otorgarle sus títulos anteriores.

Más aún, el intento argentino de reducir el Tratado a la condición de una mera confirmación de los derechos preexistentes iba contra el entendido, en que Chile y Argentina concordaron durante casi cien años, de que el Tratado fue una transacción y pasó a ser la fuente exclusiva de sus derechos.

Dé aquí que el aludido intento de la defensa argentina haya contradicho al mismo tiempo reiterados pronunciamientos oficiales formulados por Argentina en el pasado. Desde luego, contradijo a Irigoyen autor de las bases de 1876, negociador y firmante del Tratado de 1881, quien habló siempre de que éste sería una "solución de compromiso" en su informe de 1877 sobre sus entendimientos con Barros Arana y describió el Tratado recién firmado, en su famoso discurso ante la Cámara de Diputados, como "un compromiso basado en el acuerdo de las Partes".

La defensa argentina contradijo también a la representación de su país en el arbitraje de 1898-1902, la cual afirmó que el Tratado "fue un compromiso entre las pretensiones extremas de las Partes". Pero la defensa argentina se contradijo además, a sí misma, pues antes de elucubrar su tesis sobre el *uti possidetis juris*, reconoció que ninguna de las Partes posee algún título territorial "que no tenga su raíz en las disposiciones del Tratado".

Ante la autoridad del Tratado, cuya autosuficiencia proclama su texto expreso y respalda la historia de la negociación, así como la interpretación concordante de las Partes, era obvio que no podría prevalecer el intento de subordinarlo al *uti possidetis juris*, que él mismo había dejado sin efecto y sustituirlo.

De acoger ese intento, la Corte habría incurrido en la aberración jurídica de aclarar que debe aplicarse aquel incierto principio ya abolido, en lugar de las normas explícitas y pertinentes del Tratado en vigor. Sólo excediendo su competencia habría podido la Corte prescindir de tales normas, porque, al proceder así, se habría arrogado la facultad de fallar *ex aequo et bono*, debiendo fallar en derecho, o de enmendar y aun de derogar el Tratado, debiendo únicamente interpretarlo.

Está a la vista que la Corte no tenía opción posible. Ella debió necesariamente concluir, como lo hizo, que no le incumbía juzgar cuáles habrían sido los derechos de las Partes según el *uti possidetis juris* (y, por ende, que éste no rige la interpretación del Tratado), porque tales derechos fueron reemplazados por el nuevo régimen territorial que ese Tratado estableció. La Corte debió además puntualizar que sería inútil acudir al *uti possidetis juris* para interpretar el Tratado, lo que es evidente. Si el Tratado tuvo que abolir ese principio para terminar la controversia que traía consigo, ¿cómo podríamos encontrar en dicha controversia la solución de las dudas que surgieran del Tratado?

25.—Esta conclusión aplica el Tratado y sigue la jurisprudencia.— Al negarse a aplicar el *uti possidetis juris* como norma interpretativa, evitando resucitar la controversia que le era inherente, la Corte entendió que el Tratado establecía un régimen territorial que en adelante sería el único vigente entre las Partes. Ellas no podían haber pactado una solución tan imperfecta, que las dejara expuestas a retornar en cualquier momento a las divergencias anteriores.

El contexto del Tratado nos descubre en seguida su carácter definitivo y excluyente. Su preámbulo nos dice que las Partes han querido "resolver" la controversia de límites que las separaba y que lo han hecho, "dando cumplimiento al Artículo 39 del Tratado de abril de 1856". En esta disposición las Partes reconocieron como sus límites los que poseían en 1810 y dejaron las cuestiones pendientes para discutir las después y someterlas a arbitraje "en caso de no arribar a un completo arreglo". No hay duda entonces de que el Tratado fue para ellas ese "completo arreglo" que habían previsto, al que definen como su único y definitivo título territorial cuando dicen, en el Artículo VI, que quedará "en todo caso como límite inmovible entre las dos Repúblicas el que se expresa en el presente arreglo".

Al considerar que el *uti possidetis juris* no rige la interpretación del Tratado, la Corte aplicó correctamente las disposiciones recién citadas y reafirmó la jurisprudencia de la Corte Permanente y de la Cor-

te Internacional. Ambas han concordado en que los tratados de límites procuran primordialmente soluciones estables y definitivas, lo que es incompatible con la idea de que puedan dejar en suspenso o para una segunda apreciación los derechos de las Partes (1).

26.—Sólida base de la conclusión sobre el objeto de la transacción.—También esta conclusión deriva obligadamente de los antecedentes del caso.

Sabemos que, inclusive durante el proceso arbitral y a pesar de la contradicción en que cayó la defensa argentina en su planteamiento del *uti possidetis juris*, ambos países concordaron siempre en que el Tratado de 1881 contiene un compromiso o transacción. En el curso del proceso, sin embargo, ellos discordaron respecto de cuáles son las concesiones mutuas que se habían otorgado.

Como vimos antes (*supra*, párrafo 22), Chile afirmó, apoyado en el Artículo II del Tratado, que él obtuvo el control del Estrecho a cambio del abandono de la Patagonia y que Argentina obtuvo este territorio a cambio de su abandono del Estrecho. Vimos también que Argentina sostuvo que la Patagonia no entró en la transacción. Según ella, Chile nunca pudo discutírsela, por falta de títulos, lo cual está doblemente desmentido. Lo desmiente, desde luego, el hecho histórico de que la Patagonia fue uno de los ejes de la larga controversia limítrofe chileno-argentina. Lo desmiente, además, el aludido Artículo II, que, al expresar que los territorios al Norte de la línea Dungeness-Andes "pertenece-rán" a la Argentina, le asignó de hecho la Patagonia y le dió el título con que hoy la detenta.

Estas circunstancias bastan para concluir que la transacción se hizo, como postula Chile, cambiando el Estrecho por la Patagonia. No hay otra conclusión racional porque la tesis alternativa, propuesta por Argentina, según la cual Chile le habría reconocido la aplicabilidad del principio Atlántico-Pacífico para obtener el Estrecho, da por existente dicho principio casi cuatro décadas antes de que comenzara su laboriosa gestación.

El principio Atlántico no existía en el siglo pasado. Jamás fue invocado, ni propuesto, ni aludido, durante las negociaciones. No aparece en ningún documento chileno, ni tampoco en ningún documento argentino. Más aún, la conducta de los dos países demuestra que ninguno de ellos lo conocía, ni lo acataba. Al contrario, Chile lo negó con su ocupación del Estrecho y su obstinada reclamación de la Patagonia, mantenida hasta las vísperas de firmar el Tratado. Y Argentina lo negó aún con mayor reiteración. Lo negó en 1847, cuando protestó por la ocupación del Estrecho, pretendiendo que éste le pertenecía hasta su desembocadura en el Pacífico. Lo negó en sus proposiciones de 1876, 1878 y 1879, que entregaban a Chile todas o algunas de las islas australes al Oriente del meridiano del Cabo de Hornos. Lo negó también, en otro sentido, en la segunda de esas proposiciones, que reservó para Argentina una salida al Pacífico. Y lo negó cuando el propio Irigoyen informó a la Cámara de Diputados, citando al perito Moreno, que el Tratado de 1881 daba a la Argentina puertos en el Pacífico.

(1) PCIJ, Serie B, Nº 12, pág. 20; ICJ Reports, 1959, págs. 221 y 222; ICJ Reports, 1962, pág. 34.

Las Partes no pudieron entonces discutir ni transar sobre el principio Atlántico, que ignoraban, que negaban con sus actitudes y que ni siquiera había sido concebido.

¿Cómo podía la Corte darlo retroactivamente por existente y admitir que él formó parte de la transacción de 1881? Ella debió forzosamente desestimar la ficticia elucubración argentina y concluir, atendiendo a la verdad histórica y al texto del Tratado, que los términos de la transacción fueron el Estrecho para Chile y la Patagonia para Argentina.

27.—Alcance de la asignación residual en favor de Chile.—Prosiguiendo su análisis de las cláusulas territoriales, la Corte examinó otra cuestión que incidiría sobre la interpretación del Tratado en general y de la "cláusula de las islas" en particular: la del alcance de la asignación residual que el Artículo II otorga a Chile.

Ese artículo, después de trazar la línea Dungeness-Andes, dice que los territorios que quedan al Norte pertenecerán a Argentina "y a Chile los que se extiendan al Sur...". Esta asignación limita al Norte con dicha línea, pero no tiene límite por el Sur y sólo viene a restringirla el mismo Artículo II, cuando agrega: "...sin perjuicio de lo que dispone respecto de la Tierra del Fuego e islas adyacentes el Artículo III".

Fundado en los términos transcritos, Chile sostuvo que ellos le otorgan, en una asignación residual, todas las tierras e islas que hayan al Sur de la línea Dungeness-Andes, hasta el Cabo de Hornos, salvo las que se asignaren expresamente a la Argentina. Por su parte, ésta respondió que esa asignación sólo abarca los territorios que existen desde aquella línea por el Norte hasta el Estrecho por el Sur y que así lo prueba el Artículo III, que otorga a Chile unas asignaciones al Sur del mismo de seguro porque antes no le habían sido otorgadas. La Corte ponderó en los párrafos 33 a 48 del Laudo los argumentos de ambas Partes y, admitiendo que parecen favorecer a Chile, decidió en el párrafo 49 que los consideraría al final, únicamente si resultare que hay regiones que quedarían sin asignar a menos que caigan dentro del efecto global que Chile atribuye a su asignación.

Tras de agotar el examen de la controversia, la Corte estimó en el párrafo 111 del Laudo que no necesitaba pronunciarse sobre el alcance de esa asignación, porque, aún prescindiendo de ella, la "cláusula de las islas" permite asignar todas las islas en disputa.

(II) Doble examen de la "cláusula de las islas".

28.—Conforme lo decidió en el párrafo 52 del Laudo y lo comentamos antes (supra, párrafos 16-19), la Corte Arbitral se adentra en el nudo de la controversia, la disputa de las islas PNL, analizando la "cláusula de las islas" al través de las dos asignaciones que contiene, a pesar de que, como ellas se excluyen, el examen de una sola pudo en principio llevarla a conclusiones definitivas.

(1) El examen de la asignación en favor de Argentina.

29.—Delimitación del problema.—En el párrafo 55 del Laudo la Corte reproduce la asignación en favor de Argentina que contiene la "cláusula de las islas", es decir, la segunda mitad del Artículo III del Tratado. Dice así:

"En cuanto a las islas, pertenecerán a la República Argentina la isla de los Estados, los islotes próximamente inmediatos a ésta y las demás islas que haya sobre el Atlántico al Oriente de la Tierra del Fuego y costas orientales de la Patagonia".

Prescindamos de la isla de los Estados e islotes inmediatos, que quedan al margen de la controversia. Lo único que la Corte tendrá que esclarecer en esta asignación es entonces si, al referirse a "las demás islas que haya sobre el Atlántico al Oriente de la Tierra del Fuego y costas orientales de la Patagonia", ella comprendió o no al grupo PNL.

30.—Enfoque del problema.—Como el texto transcrito ha sido controvertido virtualmente palabra por palabra, la Corte confronta ante todo las opiniones opuestas que les merece a cada una de las Partes, así como las principales circunstancias que ellas invocan en su apoyo. Este examen pone de manifiesto que la interpretación argentina trasciende de dicho texto y está dominada por un elemento exterior que para ella sería determinante. Trátase del principio Atlántico, que la Corte estudia en seguida, empleando el mismo método que acabamos de indicar.

A continuación veremos brevemente los puntos de vista de las Partes acerca del texto que nos ocupa y sus distintas posiciones frente al principio Atlántico.

Después examinaremos las opiniones de la Corte.

31.—"Las demás islas que haya...".—Valiéndose de estas expresiones, Argentina apoya el argumento de que su asignación, cuando menciona a la Tierra del Fuego, no se refiere únicamente a la Isla Grande, pues al Oriente de ésta no habría otras islas, aparte de la isla de los Estados y los islotes inmediatos, que le fueron asignados expresamente. Según ella, el topónimo Tierra del Fuego comprende aquí a todo el archipiélago fueguino (*infra*, párrafo 33). Por la misma razón, más aún, Argentina pretende que su asignación, cuando menciona a las costas orientales de la Patagonia, comprende a toda la costa Atlántica del continente hasta el Cabo de Hornos (*ibid*).

Las "demás islas" serían, por consiguiente, todas las que se encuentran a lo largo de esta extensa costa, inclusive, desde luego, el grupo PNL.

Chile dice que los razonamientos anteriores carecen de base. Invocando los mapas de Colton y de Moussy, este último consultado y citado por Irigoyen, demuestra que al Oriente de la Isla Grande están las islas Aurora, Wallis, Nueva Georgia y Clérigos, entre otras. Nombra también varias islas que existen al Oriente de la Patagonia. Sostiene, pues, que es falsa la premisa que Argentina utiliza para ampliar el significado de los topónimos Tierra del Fuego y Patagonia.

Agrega que, por lo demás, la asignación en favor de Argentina habla de las demás islas "que haya...", lo que no asegura que existan. De aquí que la ampliación de tales topónimos no se justifique ni siquiera en el supuesto de que no exista ninguna isla frente a la Isla Grande ni a la Patagonia propiamente tal.

32.—"...sobre el Atlántico...".—La primera de las dos condiciones copulativas que deben reunir las islas asignadas a Argentina es la de estar "sobre el Atlántico", y el grupo PNL la cumpliría, según ella, porque la proposición "sobre" no sólo comprendería a las islas que estén

en el Atlántico, sino también a las islas costeras que están "frente al Atlántico" o que tengan "fachada sobre el Atlántico".

Chile rechaza este ajuste interpretativo que amplía el significado del texto. Sostiene que la expresión "sobre el Atlántico" no puede aplicarse, conforme a la etimología, sino a las islas que estén en el Atlántico, es decir, rodeadas por sus aguas.

Veremos luego que, invocando el principio Atlántico, Argentina atribuye cierto efecto autónomo a esta primera condición, con lo cual bastaría que una isla se encuentre "sobre el Atlántico" para que le estuviera asignada (*infra*, párrafo 35).

33.—"...al Oriente de... y de las costas orientales de..."—La otra condición que deben cumplir las islas asignadas a la Argentina es la de estar "al Oriente de la Tierra del Fuego y de las costas orientales de la Patagonia".

Argentina quisiera prescindir de esta segunda condición, postulando la autonomía de la primera (*infra*, párrafo 35), y trata subsidiariamente de encararla, buscando su acomodo.

Como ella arguye que su asignación alude al archipiélago fueguino cuando menciona la Tierra del Fuego (*infra*, párrafo 34), las islas PNL no podrían estar "al Oriente de" dicho archipiélago, porque están dentro de él. Se vio por eso forzada a sostener que la expresión "al Oriente de..." ha de entenderse, no en su sentido literal, sino en el sentido amplio de "en la parte oriental de...". Hecho este acomodo, las islas PNL cumplirían aquella segunda condición, porque efectivamente se encuentran "en la parte oriental del archipiélago de la Tierra del Fuego".

Para fundamentar ese cambio, Argentina recuerda la analogía de la asignación que otorga a Chile las islas "que haya al Occidente de la Tierra del Fuego" y afirma que, si ésta no se interpreta también como si dijera "en la parte occidental del archipiélago de la Tierra del Fuego", dejaría sin asignar varias islas que, aunque están al Occidente del archipiélago, no están al Occidente de la Isla Grande (Stewart, O'Brien, Londonderry y Gordon), o que, porque forman parte del archipiélago, no pueden estar al Occidente de él (Clarence, Santa Inés, Rice Trevor, Jacques y Desolación).

Chile objeta asimismo este ajuste interpretativo, observando que no tiene fundamento alguno el cambio de la expresión "al Oriente de..." por otra de tan diferente alcance como "en la parte oriental de...". En cuanto al intento de explicarlo *via reductio ad absurdum*, trayendo a colación las islas occidentales, Chile responde que, sin forzar término alguno, esas islas le pertenecen porque están al Occidente de la Isla Grande o al Sur del Canal Beagle y, además, porque el Artículo II del Tratado le asignó todos los territorios al Sur de la línea Dungeness-Andes, salvo los que específicamente se asignen a Argentina.

34.—"...la Tierra del Fuego..." y "...la Patagonia".—Como las islas PNL no están al Oriente de la Tierra del Fuego, si por tal entendemos la Isla Grande, Argentina sostiene que la Tierra del Fuego equivale en este caso a todo el archipiélago.

En apoyo de este aserto Argentina dice, según lo anticipamos (*supra*, párrafo 31), que carecería de efecto la disposición que le atribuyó "las demás islas que haya al Oriente de la Tierra del Fuego" si por tal

se entendiera sólo la Isla Grande. Además, pretende que Irigoyen redactó la tercera de sus bases de 1876, de la cual resultó la "cláusula de las islas", conforme a la Carta 1373, en donde el término Tierra del Fuego cubre todo el archipiélago. Por fin arguye que el 18 de mayo de 1881, cuando Chile expresó preocupación por la indeterminación de deslindes en la Tierra del Fuego, no se refirió a la Isla Grande sino a todo el archipiélago, porque en aquélla el deslinde estaba fijado por un meridiano.

Chile rechaza esta ampliación del término Tierra del Fuego. Demostró antes que existen islas al Oriente de ella (*supra*, párrafo 31); pregunta luego cómo pudo Irigoyen emplear ese término en sentido estricto una vez y en sentido amplio en seguida, sin explicarlo, y expresa que el 18 de mayo de 1881 sólo se refirió a la Isla Grande, que insistía en retener inclusive para evitar los problemas que crearía entre los dos países el trazado de una línea teórica, como es la de un meridiano, al través de regiones casi desconocidas.

Pero el principal argumento se lo da a Chile el propio Tratado. Chile observa que, tal como Irigoyen en sus proposiciones de 1876, el Tratado no usa el término Tierra del Fuego sino en el sentido de Isla Grande: en el Artículo II habla de "la Tierra del Fuego e islas adyacentes", distinguiendo entre la una y las otras, y al comienzo del Artículo III dice que "en la Tierra del Fuego se trazará una línea...", la que sólo se traza en la Isla Grande, tras de lo cual alude a "la Tierra del Fuego, dividida de esta manera...", siendo sólo la Isla Grande la que se ha dividido. De aquí que ese mismo artículo, al asignar a Argentina las islas "que haya al Oriente de la Tierra del Fuego", necesariamente debió referirse a las que pueda haber al Oriente de la Isla Grande.

Argentina sostiene, por otra parte, que, al atribuirle las islas que haya "al Oriente de las costas orientales de la Patagonia", su asignación sólo pudo referirse a islas patagónicas que a la vez sean fueguinas y que, por consiguiente, la Patagonia y la Tierra del Fuego son en ella una misma cosa.

Respecto a esta asimilación, Chile apunta que, si los dos topónimos son intercambiables, bastaba emplear uno solo. Y si ambos se identifican, el criterio de "al Oriente de..." que se aplica para uno no tenía por qué transformarse en "al Oriente de las costas orientales de..." para el otro. Todo indica, según Chile, que la Tierra del Fuego es aquí un territorio diferente de la Patagonia, y que ésta sólo se extiende al Norte del Estrecho.

35.—El principio Atlántico.—Argentina apoya sus argumentos anteriores y, en general, su posición dentro del arbitraje, sobre el "principio Atlántico-Pacífico", según el cual Argentina y Chile tendrían un derecho primordial y exclusivo sobre las costas de uno u otro océano, respectivamente.

En el contexto de la "cláusula de las islas" Argentina da a dicho principio la denominación específica de "principio del meridiano del Cabo de Hornos", porque pretende que este meridiano, que sería la línea divisoria entre las islas del Atlántico y del Pacífico, dejaría al Oriente las que pertenecen a Argentina y al Poniente las que pertenecen a Chile.

Examinemos, al igual que lo hace la Corte Arbitral, cómo plantea Argentina este principio y cómo lo impugna Chile.

36.—El principio Atlántico según Argentina.—Dentro del Arbitraje, Argentina expuso dos razones diversas para justificar en derecho la aplicabilidad del principio Atlántico.

En un comienzo sostuvo que ambos países habrían convenido en hacer de él uno de los objetos de la transacción contenida en el Tratado de 1881. Según esta tesis, que ya conocemos (*supra*, párrafos 22 y 26), las voluntades concordantes de Chile y Argentina habrían hecho del principio Atlántico una cláusula implícita del Tratado, dentro del cual prevalecería inclusive sobre sus cláusulas expresas que se prestaran a dudas.

Pero es innegable que la propia Argentina dudaba de que esa supuesta concordancia de voluntades entre las Partes hubiera existido. Durante el arbitraje ella aseveró que, antes y después de firmar el Tratado, tuvo que defender el principio Atlántico contra el dinamismo expansivo de Chile, que intentaba penetrar hacia ese océano. De hecho admitió así la evidencia de que las Partes no concordaban de él, lo que la obligó a buscar una segunda explicación para insistir en que era aplicable.

Argentina montó esta segunda explicación sobre el *uti possidetis juris*, partiendo de la premisa de que éste es un elemento esencial para interpretar el Tratado, porque los dos países lo habrían dejado subyacente en su texto. Como sabemos que tal idea fue desestimada por la Corte (*supra*, párrafos 21 y 24), nos consta desde luego que esta base de la explicación es falsa. Argentina pretende en seguida que el principio Atlántico y el *uti possidetis juris* se identifican sosteniendo, contra la verdad histórica, que de este último arrancaría el criterio de que las jurisdicciones de Chile en el Pacífico y de Argentina en el Atlántico son excluyentes. Dando por hecho esa identidad, Argentina concluye que el principio Atlántico es tan esencial como el *uti possidetis juris* para interpretar el Tratado. Ambos expresarían la legalidad de 1810, estarían subyacentes en el Tratado y condicionarían su interpretación en forma tan determinante, que nunca podría entenderse que éste los deroga.

Habiendo sentado así que el principio Atlántico sería inderogable, Argentina afirma que la continuidad de su jurisdicción hasta el Cabo de Hornos no podría ser interrumpida sino por una disposición expresamente pactada, la que, a su entender, no existe en el Tratado. Con esta idea preconcebida rebaja la asignación que le otorga la "cláusula de las islas" a la condición de un mero corolario del principio Atlántico.

Elevado a tal preeminencia, el principio Atlántico, que la defensa argentina pasa aquí a denominar principio del meridiano del Cabo de Hornos, entra a prevalecer sobre el texto de la "cláusula de las islas". Puesto que ésta no lo dice, sólo él habría podido atribuir a Argentina, como ella pretende, todas las islas no divididas por el meridiano del Cabo de Hornos que queden al Oriente del mismo. Y sólo en virtud de él las dos circunstancias que en forma expresa y copulativa condicionan la asignación de islas a la Argentina podrían interpretarse liberalmente y aún reducirse a una sola. En realidad, si bastara que una isla se encuentre al Oriente del aludido meridiano para que esté asignada a la Argentina, puede decirse que las dos condiciones que contempla

para tal efecto la "cláusula de las islas" se cumplen al mismo tiempo o que han perdido por completo su contenido. Por eso Argentina asevera que le pertenecen todas las islas que se encuentren "sobre", es decir, en o frente al Atlántico (*supra*, párrafo 32), prestando un alcance autónomo a la primera de tales condiciones y prescindiendo de la otra.

De esta manera, interpretada la "cláusula de las islas" a la luz del principio Atlántico, la asignación que ella otorga a la Argentina no sólo comprendería las islas PNL, sino también otras islas no incluidas en el arbitraje y que jamás fueron disputadas a Chile: Terhalten, Sesambre, Evout, Barnevelt, Deceit y Freycenet.

37.—**La impugnación del principio Atlántico por Chile.**—Desde luego, por razones que ya conocemos, Chile niega que el principio Atlántico haya existido en la época en que se negoció y firmó el Tratado de 1881, lo que prueba con hechos que no fueron desvirtuados (*supra*, párrafo 26).

Sin reconocerle base histórica alguna, Chile dice que el principio Atlántico es sólo una tardía y artificiosa invención que Argentina sacó de la nada con el fin de dar una apariencia legal a su reclamación de las islas PNL y a su eventual reivindicación de otras islas chilenas que jamás había disputado.

Chile tampoco reconoce al principio Atlántico ningún título jurídico para regir la interpretación del Tratado.

Rechaza, por lo mismo que niega su existencia (*ibid*), la idea de que ambos países hayan podido hacer de él uno de los objetos de la transacción de 1881, incorporándolo así al Tratado como una cláusula implícita y predominante.

Chile rechaza también la tesis de que el principio Atlántico sea determinante para interpretar el Tratado porque, como manifestación del *uti possidetis juris*, participaría de un atributo que éste tendría por estar subyacente en dicho instrumento. Niega, desde luego, que el principio Atlántico y el *uti possidetis juris* se identifiquen, sosteniendo que, por el contrario, la legalidad colonial, que extendió el Reino de Chile hasta el litoral patagónico, desmiente la división oceánica. Niega además que el *uti possidetis juris* esté subyacente en el Tratado, afirmando, según ya lo sabemos (*supra*, párrafos 21 y 24), que éste lo dejó sin efecto y lo sustituyó, de modo que no pudo sobrevivir como elemento para interpretarlo ni mucho menos transmitir este atributo, que él mismo no posee.

En resumen, Chile sostiene que las Partes no concordaron jamás en aceptar el principio Atlántico directamente, ni tampoco por la vía del *uti possidetis juris*, es decir, indirectamente; lo cual le lleva a la conclusión de que ese principio, creado e invocado exclusivamente por Argentina, inspirado en móviles políticos cuyo reciente origen no ha logrado disfrazar el intento de entroncarlo con la transacción de 1881 o con el *uti possidetis juris* de 1810, es una elucubración unilateral y ajena al Tratado, de modo que no puede regir su interpretación como si fuera una norma legal obligatoria para las dos Partes.

Chile opone aún otras consideraciones a la aplicabilidad del principio Atlántico.

Admite que, como Argentina deseaba asegurarse un litoral ininterrumpido desde la Patagonia hasta la isla de los Estados, que ella misma reputaba "el extremo final del continente", hay en el Tratado cierta motivación atlántica o costera; pero sostiene que ésta sólo existe en donde está de manifiesto, como en el trazado de la línea Dungeness-Andes, en la división de la Tierra del Fuego y en la asignación de la isla de los Estados, y que nada autoriza para presumirla en donde no aparece y menos aún en donde es notorio que el texto la excluye. Según Chile, el Tratado excluye aquella motivación cuando le asigna "todas las islas al Sur del Canal Beagle hasta el Cabo de Hornos", como antes la excluyeron las proposiciones argentinas de 1876, de 1878 y de 1879, que también le atribuían todas o algunas de esas islas. Agrega que Argentina nunca le disputó tales islas, dejándolas fuera de la motivación atlántica o costera, no sólo porque para ella estaban más allá del extremo final del continente, sino además porque es dudoso que a la sazón se tuviera por Atlántico al océano que las baña.

Lo expuesto lleva a Chile a afirmar que, si las islas ubicadas al Sur de la Isla Grande de la Tierra del Fuego quedaron al margen de la motivación atlántica o costera, con mayor razón quedarían al margen del principio Atlántico, si éste hubiera existido.

Chile observa, a mayor abundamiento, que el supuesto principio Atlántico es todavía menos viable bajo la forma de principio del meridiano del Cabo de Hornos para demostrar que las islas PNL y otras islas australes están asignadas a la Argentina. La tesis de que son argentinas todas las islas indivisas que queden al Oriente del meridiano del Cabo de Hornos es a su juicio insostenible. Ella demuestra que, de hecho, es la arbitrariedad argentina, no el meridiano del Cabo de Hornos, el elemento delimitante que se ha aplicado. Esa tesis ha sido caprichosamente acomodada por Argentina para fundamentar sus pretensiones sobre las islas PNL sin verse obligada a reivindicar al mismo tiempo la parte oriental de las islas chilenas, como Navarino, que dicho meridiano atraviesa; es decir, para eludir la aplicación de éste. La divisoria resultante, que describe una línea sinuosa que jamás se toca con el meridiano aludido, no tiene fundamento alguno en el Tratado ni en sus antecedentes; es sólo una extravagancia que pone de manifiesto que el principio Atlántico, como principio del meridiano del Cabo de Hornos, se niega a sí mismo.

38.—Impresión general de la Corte.—Expuestas las posiciones de las Partes acerca de la asignación en favor de Argentina, la Corte nos da ante todo una impresión general.

Observa, para comenzar, que la posición de Chile, "aunque no carece enteramente de dificultades, es la más normal y natural", atendidos los términos del texto. La Corte, resumiéndola, dice que ella afirma que el grupo PNL no fue asignado a Argentina porque, esté o no esté "sobre el Atlántico", ese grupo no está "al Oriente de la Tierra del Fuego", es decir, de la Isla Grande, y si tal expresión se refiriere a todo el archipiélago, el grupo formaría parte de éste y no podría estar al Oriente del mismo.

La Corte agrega en el párrafo 64 del Laudo que esa interpretación no es manifiestamente incorrecta y "debería prevalecer, a menos que fuera desvirtuada por razones altamente persuasivas".

Este juicio revela que la Corte ha hecho una apreciación comparativa de las dos posiciones en su conjunto y que la de Chile le ha parecido más viable. Al decir que la considera "la más normal y natural", deja subentendido que la posición de Argentina no le parece tan normal ni natural.

Sin embargo, la Corte no avanza aquí una opinión concluyente. Admitiendo que podría cambiarla por razones altamente persuasivas, no arribará a conclusiones definitivas sino tras de estudiar en profundidad las posiciones opuestas de las Partes.

39.—Opinión de la Corte sobre la posición argentina.—Entrando a examinar en particular la posición de Argentina, la Corte observa que, aunque no sea del todo desacertada, "la afectan numerosas y serias dificultades", porque somete su asignación a un ajuste, a fin de que ella adopte un distinto punto de vista. A juicio de la Corte, esto sólo podría aceptarse según las razones que lo justifiquen y el grado del ajuste necesario. Ella comenta en seguida, en el párrafo 65 del Laudo, las adaptaciones que exige la posición argentina:

(a) La expresión "Tierra del Fuego", que en el Tratado significa la Isla Grande, debería interpretarse, forzando el texto, como "el archipiélago fueguino". En seguida, "al Oriente de" debería interpretarse como "en la parte oriental de", lo que implica una dificultad mayor. De aquí que donde dice: "al Oriente de la Tierra del Fuego" deberíamos leer: "en la parte oriental del archipiélago de la Tierra del Fuego", convirtiendo una frase que no incluye al grupo PNL en otra que podría incluirlo. Esto da a la Corte la impresión de haberse formulado especialmente para alcanzar ese fin y constituye una manipulación que califica de "auto servicio", en que el resultado engendra la causa, en lugar de emanar de ella;

(b) El topónimo "Patagonia" debería interpretarse como equivalente a la Tierra del Fuego en sentido amplio, de modo que, transpuesto a los términos que postula Argentina, el texto debería leerse: "en la parte oriental... de las costas orientales de la Patagonia-Tierra del Fuego", lo cual, según la Corte, "casi no tiene sentido";

(c) La expresión "costas orientales", que sugieren un litoral continuo, tendría que cubrir también al archipiélago, compuesto de pequeñas unidades separadas por grandes extensiones de mar, lo que la Corte juzga "inapropiado y difícilmente aplicable";

(d) La referencia a "las demás islas", después de mencionada la de los Estados, sugiere algo que está hacia el rumbo oriental, y la expresión "que haya", que califica a "las demás islas", refuerza esta impresión, porque sólo podría haber dudas de la existencia de otras islas hacia el Oriente o hacia el Norte: por todo lo cual la Corte juzga que la aplicación del "que haya" a islas situadas hacia el Occidente y el Sur, como lo pretende Argentina para incluir al grupo PNL, sería "completamente inadecuada";

(e) La Corte estima que la expresión "sobre el Atlántico" es también inadecuada para el grupo PNL, contrariamente a lo que sostiene Argentina, porque ella tiene la "fuerte impresión" de que cuando los negociadores del Tratado discutían sobre la presencia o no presencia de Chile en el Atlántico, tenían principalmente en vista a las regiones

oceánicas que se extienden al Oriente de la tierra firme del continente, y no a las que están al Sur de la Isla Grande, que en la época solían denominarse "Océano Austral". La Corte recuerda que estas últimas figuran en los mapas del siglo XVIII bajo los nombres de "Novum Mare Australe", "Mare Magellanicum" y "Nouvelle Mer du Sud"; que en el mapa del Tratado Fierro-Sarratea de 1878 aparecen marginadas de la denominación "Océano Atlántico" y que en el mapa de Julio Popper de 1891 se las denomina "Mar Argentino"; y

(f) Agrega la Corte que, aunque se admita que es el Atlántico el océano que está al Sur de la isla de los Estados, la palabra "sobre", en el concepto "sobre el Atlántico", sugiere algo cuya principal característica es estar así situado, no guía directamente el espíritu hacia el grupo PNL, que parece estar más bien en un estuario que sobre el océano, y es "particularmente inadecuada" para Picton, que está protegida de las aguas del Atlántico por Lennox y Nueva.

Terminado este relato de los ajustes que habría que introducir en la asignación que beneficia a Argentina para entender, con ésta, que ella comprende al grupo PNL, la Corte concluye que las dificultades y obscuridades recién descritas, ninguna de las cuales podría ser decisiva de por sí, "constituyen acumulativamente un serio obstáculo para la aceptación positiva de la tesis argentina"

40.—Opinión de la Corte sobre la posición chilena.—La Corte pasa en seguida a examinar en particular la posición de Chile ante la asignación en favor de Argentina, considerando especialmente las debilidades que ésta le imputa.

Recuerda la cuestión de cuáles serían las islas situadas al Oriente de la Tierra del Fuego y de las costas orientales de la Patagonia. Considera la cuestión del efecto que las distintas interpretaciones de la frase "al Occidente de la Tierra del Fuego" podrían producir sobre la frase análoga "al Oriente de...". Anota que, desde cierto punto de vista, las islas PNL están "sobre el Atlántico", aunque esto no basta para que hayan sido asignadas a la Argentina. Observa que, en realidad, aunque las islas no configuran un litoral continuado, cada una de ellas tiene sus propias costas. Advierte, por fin, que Chile no resuelve del todo el problema de la identidad de la Patagonia.

Después de pesar los pro y los contra de la posición chilena, la Corte expresa que, aunque ella deje sin explicar completamente algunas cosas, no causa tantas ni tan serias dificultades, sobre todo acumulativas, como la posición argentina, concluyendo: "Por lo menos ella da una base razonable para sostener que, incluya lo que incluyere, la asignación que beneficia a Argentina no incluye al grupo PNL".

41.—La Corte juzga inaplicable el principio Atlántico.—La Corte ha avanzado algunas impresiones acerca de las dificultades y obscuridades que presenta la posición de Argentina sobre la asignación que le otorga la "cláusula de las islas"; pero posterga su pronunciamiento definitivo hasta después de considerar si el principio Atlántico es aplicable o no, de lo cual depende, según lo dice en el párrafo 66 del Laudo, que esa posición "se mantenga en pie o se derrumbe".

Pasando a ocuparse del principio Atlántico, la Corte anota en ese mismo párrafo que difícilmente podría el intérprete darle efecto, absorbiendo los ajustes, casi transformaciones, que sería necesario introducir

en el texto del Tratado. Alude así a las dificultades y obscuridades que enumeró en el párrafo 65 del Laudo (*supra*, párrafo 39) y que, a su juicio, "constituyen acumulativamente un serio obstáculo" para aceptar la tesis argentina. Tras de remitirse al párrafo 22 del Laudo, donde expresó que Chile y Argentina desmienten con su conducta la existencia de dicho principio y que no puede considerarse que éste rija *a priori* la interpretación del Tratado, la Corte declara que "no hay base real para afirmar la existencia de un principio Atlántico aceptado".

Esta declaración es concluyente. La Corte niega que exista una base real, es decir, algún antecedente de hecho o documental para afirmar que dicho principio ha sido aceptado por las Partes. En tal forma, junto con reconocer que Chile y Argentina no han concordado jamás en enunciarlo, definirlo, estipularlo, aplicarlo o acatarlo, la Corte niega a la vez que haya existido históricamente y que tenga alguna eficacia jurídica. El principio Atlántico queda entonces reducido a su verdadero ser: una teoría elucubrada unilateralmente por Argentina y que, por esta misma circunstancia, no constituye una ley aplicable a los dos países, no obliga a Chile en manera alguna, no prevalece sobre el Tratado de 1881 y no constituye un elemento esencial para interpretarlo.

Después de este pronunciamiento fundamental la Corte pudo prescindir de las argumentaciones que Argentina formulaba para demostrar la aplicabilidad del principio Atlántico: sin embargo, prefirió examinarlas.

Cuando ella desestimó (*supra*, párrafos 22 y 26) la tesis argentina de que el principio Atlántico habría sido uno de los objetos de la transacción de 1881, rechazó de hecho la idea de que tal principio estaba implícito en el Tratado. A mayor abundamiento ella reafirma este parecer en el párrafo 66 del Laudo. Reconoce allí que ciertos pasajes particulares del Tratado obedecen a la aspiración argentina de asegurarse la continuidad de la costa atlántica; pero no divisa razón alguna para presumir esta motivación en otros pasajes cuya redacción o contenido no la revelan claramente. Agrega que, por el contrario, la "cláusula de las islas" parece excluir positivamente el principio Atlántico cuando asigna a Chile "todas las islas al Sur del Canal Beagle hasta el Cabo de Hornos", sin discriminar si están al Oriente o al Poniente del Cabo.

La Corte desechó también la tesis argentina de que el principio Atlántico regiría la interpretación del Tratado porque, como supuesta expresión del *uti possidetis juris*, se prevalecería del hecho de que éste estaría subyacente en el texto de aquél. Sin pronunciarse sobre esto último, ella había descartado ya al *uti possidetis juris* como norma interpretativa (*supra*, párrafo 21). Además, en el párrafo 66 del Laudo dice que el Tratado vino a sustituirle, negando así su pretendida sobrevivencia. Excluida por esta doble razón la aplicabilidad del *uti possidetis juris*, necesariamente quedó también excluida la del principio Atlántico, al que Argentina llama expresión del primero, lo que no es efectivo (*supra*, párrafo 36).

Por todo lo expuesto, la Corte reitera en ese mismo párrafo 66 que el principio Atlántico no rige *a priori* la interpretación del Tratado.

42.—Una razón adicional en el mismo sentido.—Un proyecto de arbitraje preparado por Argentina en 1881 para el evento de que no

hubiera acuerdo sobre el Tratado, o de que, concluido éste, no se le ratificara, dio a la Corte una razón adicional contra el principio Atlántico.

Como la región que se sometería al arbitraje incluía todas las islas orientales del archipiélago situado al Sur de la Isla Grande, hasta el Cabo de Hornos, Argentina arguyó que su proyecto prueba que ella aún pretendía aquellas islas y que, por lo mismo, debe considerarse que el Tratado se las asignó.

Para la Corte, este argumento resultó incomprensible. Ella observó, en cambio, que el aludido proyecto obligaba al árbitro a resolver sobre la Tierra del Fuego e islas "con arreglo a las bases acordadas entre los señores Barros Arana e Irigoyen en Julio de 1876", una de las cuales quedó incorporada, prácticamente sin modificaciones, en el Artículo III del Tratado de 1881. Es entonces evidente que el proyecto de arbitraje dejaba la cuestión de las islas exactamente en donde estaba antes y en donde quedaría después de perfeccionado el Tratado.

Lo único que ese proyecto sugiere, según la Corte, es que ningún principio oceánico *a priori* o estricto regía las asignaciones hechas a las Partes. Porque si tal principio hubiera existido, nada, o muy poco, habría quedado por arbitrar.

43.—Según la Corte, el Protocolo de 1893 es irrelevante.— La Corte pasa luego a considerar si el Protocolo de 1893 confirma que el principio Atlántico está vigente entre las Partes y prevalece sobre todas las disposiciones del Tratado de 1881, como lo sostiene Argentina.

En el párrafo 74 del Laudo ella mira ante todo al Protocolo en su conjunto y acota que éste contiene las bases para practicar las dos demarcaciones en el terreno que prescribe el Tratado, una en los Andes y otra en la Isla Grande de Tierra del Fuego, tras de lo cual advierte que el Tratado no contempla demarcación alguna en el Canal Beagle ni en la región insular al Sur de la Isla Grande.

Entrando al estudio particular de las disposiciones del Protocolo, ella observa que su Artículo I reproduce la descripción del límite andino que trae el Artículo I del Tratado y explica los efectos que tal delimitación tendrá para los peritos como regla invariable de sus procedimientos. En seguida transcribe el Artículo II del Protocolo, subrayando la frase intermedia, que dice: "Entendiéndose que, por las disposiciones de dicho Tratado, la soberanía de cada Estado sobre el litoral respectivo es absoluta, de tal suerte que Chile no puede pretender punto alguno hacia el Atlántico, como la Argentina no puede pretenderlo hacia el Pacífico".

El contexto particular y restringido al límite andino en que se inserta la frase transcrita tiene para la Corte un valor determinante. En el párrafo 75 del Laudo ella hace hincapié en que este encuadre andino en que aparece dicha frase lo anticipa claramente el Artículo I del Protocolo y lo reafirman tanto el pasaje que le precede, cuya referencia al "espíritu del Tratado" se reduce a los efectos de tal límite, como el pasaje que le sigue, también relativo al límite cordillerano. Dadas estas circunstancias, la Corte considera que no puede atribuir a aquella frase un alcance tan amplio y general como para constituirle

en un elemento obligatorio en todas las disposiciones del Tratado. Ella cree que sería particularmente injustificado extender su alcance a las islas, teniendo presente que el Protocolo no las menciona ni se relaciona en absoluto con ellas.

La estructura del Protocolo, según nos dice la Corte en el párrafo 76 del Laudo, confirma su conclusión de que el Tratado no contiene un principio oceánico omnipresente, sino que sólo asegura un resultado Atlántico-Pacífico en los Andes, en el extremo oriental del Estrecho, en la Isla Grande y en la isla de los Estados. Las modificaciones que contempla el Protocolo para alejar a Chile de la bahía atlántica de San Sebastián, en la Isla Grande, y a Argentina de los senos del Pacífico que se internan en la Cordillera, fueron pactadas expresamente y no resultan de la aplicación del principio oceánico, que ni siquiera se menciona. La Corte no divisa en estas modificaciones nada que cambie la naturaleza básica del Tratado de 1881, ni que introduzca en éste un principio oceánico en grado mayor del que ya evidenciaban algunas de sus partes, respecto de regiones específicas, y nada más.

44.—Conclusión de la Corte.—Descartado el principio Atlántico, la interpretación que Argentina hace de la asignación en su favor contenida en la "cláusula de las islas" está condenada. Ya no habrá para ella una segunda discusión. Nada podrá desvirtuar las anomalías, dificultades y obscuridades que, según avanzó la Corte, constituyen acumulativamente un serio obstáculo para su aceptación positiva.

De aquí que, en el párrafo 79 del Laudo, la Corte declare que, en virtud de todas las consideraciones que dicha interpretación le ha merecido, ella "sólo puede concluir que no se ha probado que el grupo PNL se asignará a Argentina por la "cláusula de las islas" del Tratado".

45.—Razones que abonan la solidez de esta conclusión.—Al decirnos la Corte, tras considerar el problema en todos sus aspectos, que sólo podía llegar a la conclusión señalada, ella misma nos afirma que no tenía otra alternativa. Un examen somero de las principales características del planteamiento argentino, tales como: (a) su arbitrariedad, (b) su incredibilidad, (c) su contrasentido, y (d) su improcedencia legal, nos demostrará que la Corte no podía acogerlo y que, por lo mismo, su citada conclusión es absolutamente sólida e inobjetable.

46.—(a) Arbitrariedad del planteamiento argentino.—La exégesis que Argentina hace de la asignación que le otorga la "cláusula de las islas", planteó ante la Corte Arbitral un problema común en una dimensión excepcional.

Para los tribunales internacionales son de rutina las controversias acerca de si un Tratado debe interpretarse conforme al sentido natural de las palabras que emplea o si la intención de las Partes debe investigarse más allá de ellas, aunque haya que darles una acepción especial.

Lo normal es que estas controversias tengan un alcance limitado. Así, por ejemplo, en su opinión consultiva sobre el Canje de Poblaciones Greco-Turcas, la Corte Permanente hubo de pronunciarse sobre el significado de la palabra "établis"; en el caso de Groenlandia Oriental se discutió

el sentido del topónimo "Groenlandia", y en el caso Lotus el problema fue decidir qué habían entendido las Partes por "principios de Derecho Internacional". (1)

Lo excepcional de la cuestión que Argentina planteó a la Corte Arbitral radica en la abismante concurrencia de cambios que impetró para los términos de su asignación.

Según Argentina, ni siquiera las preposiciones conservarían en ella su sentido natural. La Tierra del Fuego no sería la Isla Grande, como en el resto del Tratado, sino el archipiélago; la Patagonia no se diferenciaría de la Tierra del Fuego, de la cual la distingue el propio texto, pues también se identificaría con el archipiélago; la expresión "sobre el Atlántico" querría decir "frente al Atlántico" o "con fachada al Atlántico" y donde leemos "al Oriente de..." deberíamos leer "en la parte oriental de...".

Más aún, Argentina pretendió que estos cambios (que invertirían el sentido de su asignación y le permitirían afirmar que ella le atribuye el grupo PNL) tendrían que complementarse con otros cambios en la asignación a favor de Chile (que también invertirían su sentido para que no pudiera decirse que ella le atribuye a Chile dicho grupo). En esta última deberíamos entender que el Canal Beagle vira hacia el Sur y sustituir la expresión "hasta el Cabo de Hornos" por la expresión "al Oeste del meridiano del Cabo de Hornos", introduciendo unas ideas que ni remotamente se divisan en la primera.

Argentina no justifica ninguno de estos cambios con razones valederas. No invocó en su apoyo la etimología, ni la sintaxis, ni la historia de la negociación, ni la intención de las Partes. La verdad es que estos cambios no tenían causas, sino propósitos. Argentina no los reclamó porque lo exigiera la recta interpretación del Tratado, sino para amañarlo y tergiversarlo. Esto no escapa a la Corte Arbitral, que en el párrafo 64 del Laudo anota que ellos implican un ajuste del texto "para dar cabida a un distinto punto de vista". Es notorio que cada uno de estos cambios fue concebido y que todos ellos fueron hilvanados por Argentina, a despecho de la claridad de la "cláusula de las islas", para dar asidero a su intento, tramado decenios después de firmado el Tratado, de disputar a Chile el grupo PNL.

¿Cómo podía la Corte Arbitral prescindir del texto del Tratado, de su negociación, de la geografía, del diccionario, de la gramática y hasta de la lógica más elemental, amén del derecho (*infra*, párrafo 49), para acoger semejante arbitrariedad?

47.—(b) **Incredibilidad del planteamiento argentino.**—En principio, nada se opone a que surja entre Estados una controversia sobre el alcance de dos o más términos de una cláusula convencional; pero la posibilidad de que los términos controvertidos vayan aumentando se hará más y más improbable cada vez, porque lo habitual es que, al negociar un Tratado, los Gobiernos extremen las precauciones para expresar con claridad sus acuerdos y lo consigan plenamente o, al menos, en la mayor parte. Dado el concurso calificadísimo de autoridades que

(1) "Permanent Court of International Justice Reports", Series B, Nº 10, págs. 20 y 26; Series A/B, Nº 53, pág. 49; Series A, Nº 10, pág. 16, respectivamente.

de ordinario les ayudan a perfeccionar sus entendimientos, es imposible que puedan dar a todas las palabras y conceptos de una cláusula un sentido tan diverso como si en nada hubieran concordado.

En el caso particular que nos ocupa, una de las Bases que Irigoyen propuso a Barros Arana en 1876, la Tercera, dio origen al acuerdo sobre las islas. Esa Base Tercera, discutida por ellos, comentada por uno y otro en sus respectivos informes, estudiada luego por cada uno de los Gobiernos, discutida por éstos seis años después, aceptada por Chile el 28 de mayo de 1881 con la supresión de una palabra y el cambio de un verbo, fue finalmente incorporada al Artículo III del Tratado. Es lo que conocemos como la "cláusula de las islas".

Tras esta larga y laboriosa gestación, en que todo fue examinado por las más eminentes personalidades de ambos países, es utópico pretender, como lo hace Argentina, que los dos Gobiernos pudieron concluir el Tratado sin estar de acuerdo sobre el significado de ninguna palabra, de ningún topónimo y de ningún concepto de dicha cláusula, por cuyo motivo la distribución de islas en ella pactada no sería la que fluye de su tenor literal, sino exactamente la contraria.

Aún sin entrar al fondo de estos cambios que Argentina reclama, basta observar que ellos remueven la "cláusula de las islas" desde el principio hasta el final y que, en su conjunto, revierten lo dispositivo de la misma, para poner en duda su justificación. A medida que se multiplican, menos puede creerse en ellos.

La Corte Arbitral anticipa en el párrafo 65 del Laudo la reserva que le merece el sinfín de estos cambios, al decir que su aceptabilidad dependerá "del grado del ajuste necesario", y luego revela su decisión de desestimarlos, al expresar en el párrafo 66 que, "acumulativamente", ellos constituyen un serio obstáculo para aceptar la tesis argentina. Sería ingenuo imaginar que ella comulgaría con semejantes ruedas de molino.

48.—(c) Contrasentido del planteamiento argentino.—Al interpretar un Tratado, el deber primordial del tribunal es dar efecto a la intención de las Partes. Con este fin, inclusive puede tomar en un sentido especial las palabras del texto interpretado, si ellas no son claras a la luz de las circunstancias en que fueron empleadas.

En el caso de la "cláusula de las islas", ningún cambio de significado se justifica, no sólo porque su texto es claro, sino, además, porque todos los antecedentes confirman que él refleja fielmente la intención de las Partes. Recordemos que Irigoyen propuso la Base Tercera (supra, párrafo 47) sin pretender que las palabras empleadas debían tomarse en un sentido especial para que expresaran su intención, y que Barros Arana la discutió con él en ese entendido. Chile se impuso de dicha Base Tercera por el informe de Barros Arana, quien la comentó sin describir en ella otra intención que la que fluye de su claro tenor. Recordemos además que, durante la negociación final del Tratado, que se efectuó por vía telegráfica al través de los plenipotenciarios de EE.UU. en ambas capitales, ni Argentina ni Chile formularon reserva o salvedad alguna respecto del alcance de las palabras empleadas. Es entonces incuestionable que los dos países las entendieron siempre en su sentido natural y que concordaron en ellas porque expresaban su intención común.

Existiendo plena identidad entre la intención de las Partes y el texto de la "cláusula de las islas", los cambios de sentido que Argentina reclamó para cada una de las palabras de ésta no tienen por objeto dar efecto a dicha intención. Todo lo contrario. Cuando Argentina sostuvo que ninguna de esas palabras debe entenderse en su significado natural, la animaba el propósito inadmisibles de suplantar la intención que se manifiesta en ellas.

Para dar a este contrasentido una base aparente, Argentina recurrió al inexistente principio Atlántico, inventado a posteriori por ella misma. Pretendiendo que, implícitamente, ambas Partes habrían concordado en incorporar tal principio al Tratado o admitido que rige su interpretación (*supra*, párrafos 21 y 36), Argentina arguyó que en él radica la verdadera intención que llevó a los dos países a contratar.

Pero la Corte Arbitral, que desechó la aplicabilidad del principio Atlántico, al juzgar que no está subyacente en el Tratado ni rige su interpretación (*supra*, párrafos 22 y 41), lo desestimó al mismo tiempo como segunda intención de las Partes. Además, la Corte Arbitral, que en el párrafo 65 del Laudo nos previene que la aceptabilidad de los cambios que reclama Argentina dependerá, *inter alia*, "de las razones que lo justifiquen", no vio en esa pretendida segunda intención de las Partes una razón suficiente para acogerlos, sino, al revés, una razón más para desecharlos. Ella no podía prestarse para desvirtuar por medio de tales cambios a la única y verdadera intención de las Partes, que es la que se manifiesta en el texto literal de la "cláusula de las islas". A la Corte Arbitral le estaba permitido apartarse del sentido natural de las palabras empleadas sólo para dar efecto a esa intención, pero en ningún caso para desfigurarla, suplantarla y burlarla.

49.—(d) **Improcedencia legal del planteamiento argentino.**—La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que codificó las reglas aplicables sobre esta materia, trae las reglas para interpretarlos en los Artículos 31 y 32. Llamada por el Compromiso de 1971 a decidir "conforme a los principios del Derecho Internacional", la Corte Arbitral hubo de atenerse a ellos para interpretar el Tratado de 1881, en lo cual Chile y Argentina concordaron.

Encabeza el Artículo 31 la regla fundamental de que los tratados deben interpretarse "de buena fe" y "conforme al sentido corriente" de sus términos "en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". La Corte Arbitral anticipa en el párrafo 15 del Laudo que se ceñirá a esta regla. De aquí que, *prima facie*, el Tratado en general y la "cláusula de las islas" en particular no tendrán para ella otro alcance que el que se desprende naturalmente de los términos que emplean.

El mismo Artículo 31 admite sin embargo que se puede tomar un término en un sentido especial "si consta que tal fue la intención de las Partes".

Esta es una condición extremadamente restrictiva. Antes de adoptarse la Convención de Viena, las normas consuetudinarias en vigencia parecían más flexibles. Por cierto que la prueba incumbió siempre a la parte que alega que debe darse a un término un sentido no usual, como lo declaró la Corte Permanente en el caso del Estatuto de Groen-

landia (1). Pero la Corte Internacional, en su opinión consultiva sobre la Admisión a las NN.UU., dijo que "para justificar una interpretación que se aleja del sentido natural de las palabras se requiere una razón decisiva" (2), lo que dista mucho del rigor de la Convención de Viena.

Cuando ésta exige en su citado Artículo 31, para dar a un término un sentido especial, que "conste" que ésa fue la intención de las Partes, está diciendo que no le basta una razón decisiva; más aún, está excluyendo las razones fundadas únicamente sobre especulaciones lógicas o gramaticales. Si exige que "conste" esa intención de las Partes, sólo admite una prueba cierta y manifiesta de que ambas concordaron en ella de un modo inequívoco.

Al pretender que en la "cláusula de las islas" ninguna palabra de su asignación podría tomarse en su significado natural, Argentina se fundó exclusivamente en razones especulativas. Valiéndose de inferencias derivadas de falsos supuestos, afirmó que ésa habría sido la intención de ambos países, pero ni siquiera intentó probarlo. De los múltiples cambios que reclamó, no hay uno solo cuya justificación "conste" en la forma que lo exige el aludido Artículo 31. A la luz de la Convención de Viena, ninguno de ellos podía admitirse. Ante su palmaria improcedencia, la Corte Arbitral no tenía legalmente otra alternativa que desestimarlos a todos, como lo hizo.

50.—Hechos que confirman la solidez de dicha conclusión.—A mayor abundamiento, la solidez de la conclusión que venimos comentando está corroborada por las declaraciones, las actitudes, los mapas y las omisiones de Argentina que la Corte Arbitral comenta en los párrafos 112 a 175 del Laudo. Esos hechos prueban que Argentina concordó durante la aplicación inicial del Tratado en que la asignación que le otorga la "cláusula de las islas" no incluía al grupo PNL.

(II) El examen de la asignación que favorece a Chile.

51.—Definición del problema.—El párrafo 80 del Laudo reproduce la asignación en favor a Chile que contiene la "cláusula de las islas", cuyo texto es el siguiente:

"...y pertenecerán a Chile todas las islas al Sur del Canal Beagle hasta el Cabo de Hornos y las que haya al Occidente de la Tierra del Fuego".

Como es incuestionable que el grupo PNL no está "al Occidente de la Tierra del Fuego", la Corte Arbitral anota que su asignación a Chile sólo depende de su situación con respecto al Canal Beagle. Bifurcándose el extremo oriental de éste en dos brazos, cualquiera de los cuales podría en sentido puramente topográfico tomarse como su "verdadera" continuación hacia la alta mar, según cuál de ellos se utilice como referencia podrá decirse que dicho grupo está o no "al Sur del Canal Beagle".

(1) "Permanent Court of International Justice Reports", Series A/B, Nº 53, pág. 52.

(2) "International Court of Justice Reports" 1947-1948, pág. 63.

Tal es la disyuntiva que la Corte Arbitral tendrá que resolver.

52.—Comparación física de los dos brazos del Canal Beagle.—La Corte comienza su estudio del problema haciendo una comparación física de los dos brazos en que se divide el extremo oriental del Canal Beagle, a los que denominará "brazo Norte" y "brazo Sur".

En el párrafo 84 del Laudo observa que hay entre ellos algunas semejanzas. Ambos son navegables, están en uso y tienen una ribera discontinua. Pero también hay entre ellos algunas diferencias. El "brazo Sur" es más angosto y más abrigado para la navegación a la vela que el "brazo Norte", y la ribera discontinua de éste presenta un claro más ancho que la ribera discontinua del primero.

Según la Corte, estas diferencias son secundarias y en ningún caso permiten caracterizar a dichos brazos como vías acuáticas de distinta categoría, y sólo a uno de ellos (o una parte del mismo) como Canal.

Teniendo presente la disyuntiva que debe resolver, la Corte juzga que no hay entre los brazos Norte y Sur del Beagle sino una diferencia importante, que es la que deriva de las distintas direcciones de sus respectivos cursos. En efecto, solamente si se considera que la "cláusula de las islas" menciona el Canal Beagle refiriéndose al "brazo Norte", que corre de Este a Oeste, el grupo PNL estaría al Sur del Canal y habría sido atribuido a Chile; porque si se considera que dicha cláusula se refirió al "brazo Sur", que corre de Norte a Sur, el grupo PNL estaría al Este y no al Sur del Canal.

53.—¿Cuál es el brazo "del Tratado"?—No es fácil determinar a cuál de los dos brazos quiso referirse el Tratado, porque éste no lo define en forma expresa y porque no se allegó al arbitraje ninguna prueba de que durante su negociación se haya discutido sobre el curso del Canal.

Como no puede conjeturarse por eso que los negociadores ignoraban o prescindían de la geografía de la región, la Corte Arbitral observa en el párrafo 87 del Laudo que sólo cabe suponer que el curso del Canal era para ellos tan evidente, que no necesitaban definirlo ni discutirlo.

Enunciada esta deducción, que es legítima y altamente significativa, la Corte procura resolver la disyuntiva que tiene por delante estudiando primero las fuentes exteriores al Tratado que podrían darle luces sobre la intención de las Partes, para pasar en seguida a examinar el Tratado mismo.

54.—Las fuentes exteriores de información.—Entre las fuentes exteriores de información que los negociadores conocieron o pudieron conocer, la Corte estudia en los párrafos 88, 89 y 90 del Laudo las que juzga más confiables.

Ellas son: (a) las descripciones y (b) los mapas de los descubridores del Canal Beagle.

55.—(a) Las descripciones de los descubridores.—Los testimonios y escritos de los descubridores fueron profusamente invocados por Chile y Argentina en apoyo de sus afirmaciones de que ellos vieron como Canal o estimaron que su verdadero curso era, según el caso, el "brazo Norte" o el "brazo Sur".

La Corte observa en el párrafo 88 del Laudo, desde luego, que las declaraciones de los primitivos exploradores dependían en gran parte de la procedencia o el destino de sus viajes, así como del fin que perseguían en ese momento. En cuanto a las conclusiones que cada una de las Partes saca de ellas, la Corte las estima muy plausibles y en apariencia convincentes, de no estar desvirtuadas por los argumentos igualmente plausibles y convincentes de la otra Parte. Estas circunstancias tornan tales descripciones, según la Corte, "dudosas y contradictorias", de "muy escasa utilidad" y "no concluyentes".

No obstante, la Corte trata de reconsiderarlas a la luz de algunas opiniones independientes, examinando en el párrafo 89 del Laudo dos informes preparados en 1918 a pedido de la Cancillería londinense, cuando parecía que la cuestión del Beagle se sometería al arbitraje del Gobierno británico.

Uno de ellos es un Memorandum del Departamento Hidrográfico del Almirantazgo, que investigó a fondo la expedición que la "Beagle" hizo a la zona en 1830, concluyendo que, en su extremo oriental, el Canal Beagle está constituido por su "brazo Norte". Según el Memorandum, compartían este parecer "los geógrafos imparciales y los autores de las más conocidas obras geográficas de los siglos XIX y XX".

El otro informe examinado proviene de Sir Thomas Holdich, Presidente de la Real Sociedad Geográfica y experto en la zona, quien, refiriéndose a la entrada oriental del Canal, recuerda que Darwin pasó por la que está entre Navarino y Picton, pero él mismo parece creer que ella queda a la altura del extremo nororiental de Picton, porque afirma que sólo ésta y Lennox son chilenas según el Tratado, y que Nueva es argentina. Sin embargo, catorce años antes, en un mapa de su libro "The Countries of the King's Award", colocó la entrada del Canal más al Oriente, dejando las tres islas para Chile.

La Corte, que se abstuvo de hacer suya la conclusión del Memorandum, aunque aprecia lo objetivo de sus juicios, acota ante las opiniones de Sir Thomas que ellas demuestran cuán imprudente e inútil sería tratar de elegir entre las narraciones de diferentes exploradores y aun entre las de uno de ellos, para sacar consecuencias definitivas.

56.—(b) Los mapas de los descubridores.—En cuanto a los mapas, el único que presumiblemente deben haber considerado los negociadores para los efectos del Canal Beagle es la edición de 1877 de la Carta 1373 del Almirantazgo Británico, que se remonta a la carta matriz de Fitzroy. En ella aparecen las dos entradas occidentales del Canal Beagle bajo la denominación de "Brazo Noroeste" y "Brazo Suroeste"; pero ninguna de sus dos entradas orientales lleva una denominación semejante.

Argentina se prevaleció de esta circunstancia, unida al hecho de que en el brazo Norte de dicha Carta aparecen las palabras "Moat Bay", como se denomina a una amplia curva que allí presenta la costa, para sostener que el brazo Sur, por estar innominado, era el verdadero curso del Canal. La Corte juzgó rebuscada y demasiado hipotética la deducción de que los negociadores consideraron ese tramo que pasa entre Picton y Navarino como el Canal Beagle simplemente porque la Carta no le da tal nombre, y la desestimó.

Para ella en definitiva, la Carta 1373 no es concluyente, como tampoco las demás que acompañan las descripciones de los descubridores. Al contrario, esa Carta le confirma lo difícil que es llegar a resultados decisivos sobre el curso del Canal Beagle, tomando como base sus aspectos históricos y geográficos.

57.—Conclusión sobre las fuentes exteriores.—Resumiendo sus observaciones, la Corte anota en el párrafo 91 del Laudo que los relatos y los mapas de los descubridores, aunque tienden en conjunto a favorecer el "brazo Norte", no le han conducido a resultados absolutamente seguros.

Pasa entonces a examinar el Tratado mismo, esperando encontrar en él los antecedentes necesarios para esclarecer a cuál de los dos brazos del Canal Beagle quiso referirse.

58.—El examen del Tratado mismo.—Al examinar el Tratado, la Corte considera: (i) su presunta intención, (ii) su terminología, (iii) su implícito trazado del límite al Sur de la Isla Grande, y (iv) su sobrentendido de lo que es el Canal Beagle.

59.—(i) Su presunta intención.—Como el Tratado debió asignar todos los territorios e islas en disputa y está establecido que no atribuyó el grupo PNL a Argentina (*supra*, párrafo 44), la Corte observa que ese grupo debe estar en la asignación que favorece a Chile, siempre que el texto de ella lo admita.

Esto es perfectamente posible, a condición de que presumamos que, al mencionar el Canal Beagle, dicha asignación quiso referirse a su "brazo Norte". Si desecháramos tal posibilidad, tendríamos que admitir que el Tratado dejó al grupo PNL sin asignar, lo que debe descartarse. Partiendo de estas premisas, la Corte concluye en el párrafo 92 del Laudo que es legítimo presumir que la intención del Tratado fue referirse al "brazo Norte".

60.—(ii) Su terminología.—En la asignación a favor de Chile, la expresión "al Sur del Canal Beagle" supone, según la Corte, que dicho Canal corre en una dirección respecto de la cual esa expresión tenga sentido; supone, pues, que corre de Este a Oeste, o de Oeste a Este, que es en general la dirección de su "brazo Norte".

Mirándolo desde el Oeste, el Canal Beagle corre hasta Picton en dirección al Este, de modo que cualquier isla que no esté dentro de sus aguas, tendrá que estar al Norte o al Sur de él. Es evidente que este criterio de "al Sur del..." sólo podrá aplicarse al resto del Canal, más allá de Picton, si entendemos que sigue corriendo en dirección al Este por su "brazo Norte".

Al contrario, si entendiéramos que, al llegar a Picton, el Canal sigue por el otro brazo, tomando rumbo al Sur, perdería toda significación y aplicabilidad la ya referida expresión "al Sur del...".

De aquí que la Corte afirme en el párrafo 93 del Laudo que, al emplear la expresión "al Sur del Canal Beagle", los negociadores del Tratado no pueden haber tenido en vista su brazo que corre de Norte a Sur.

61.—(iii) Su tácito trazado del límite al Sur de la Isla Grande.—En el párrafo 94 del Laudo, la Corte considera el Artículo III del Tra-

tado, según el cual la Isla Grande de Tierra del Fuego será dividida en dos por el meridiano del Cabo del Espíritu Santo, trazado desde éste hasta tocar en el Canal Beagle. Como ese artículo agrega que, dividida de tal manera, aquella isla será argentina en su parte oriental, parte que tendrá como límite Oeste al aludido meridiano, la Corte se pregunta por qué no determinó también cuál es el límite Sur de dicha parte.

Ese límite indeterminado de la parte argentina de la Isla Grande no es el Canal Beagle, como pudiera parecer. El Artículo III no menciona el Canal Beagle sino para indicar dónde termina el meridiano trazado desde el Cabo del Espíritu Santo y para describir las islas atribuidas a Chile. Ese límite innominado, según dice la Corte en los párrafos 94 y 98 del Laudo, estaba a la vista y quedó automáticamente identificado con la costa austral de la Isla Grande (más las aguas dependientes de ella) desde el momento en que una parte de la misma fue asignada a Argentina.

No es extraño, a juicio de la Corte, que se haya pensado que un accidente geográfico tan prominente como el Canal Beagle era el límite, si se considera que el verdadero límite, la costa austral de la Isla Grande, coincide con él. Pero como ella coincide absolutamente con la ribera Norte del Canal Beagle y con la ribera Norte de su "brazo Norte", es evidente que, al imaginar que dicho Canal es el límite, se le ve prolongado al través de su "brazo Norte", que es el que sigue bordeando la parte argentina de la Isla Grande hasta que termina en el mar. Por la misma razón, los negociadores del Tratado han debido mirar como Canal Beagle al que corre hacia el Cabo San Pío por su "brazo Norte".

Las circunstancias expuestas llevan a la Corte a considerar en el párrafo 96 del Laudo que, "en forma obligatoria o al menos con imperiosa probabilidad", el Artículo III menciona el Canal Beagle aludiendo a su "brazo Norte" y que difícilmente puede concebirse que, sin especificarlo, haya intentado referirse al brazo que se aparta de la Isla Grande frente a Picton, para tomar una dirección divergente.

62.—(iv) Su sobrentendido de lo que es el Canal Beagle.—El hecho de que al Tratado baste mencionar el Canal Beagle sin necesidad de describir su trayectoria ni su desembocadura, unido a la circunstancia de que, al parecer, los negociadores no discutieron jamás sobre esos particulares, revela que ellos daban el curso del Canal por sobrentendido. La Corte, que anticipó ya tal inferencia (*supra*, párrafo 53), la reafirma en el párrafo 94 del Laudo.

Le refuerza en esa conclusión la coincidencia que acabamos de tratar en el párrafo precedente y, además, las pruebas que allegaron las Partes sobre la navegación en el Canal Beagle durante el período que va desde 1848 hasta 1901.

La Corte examina estas pruebas en el párrafo 97 del Laudo, anotando que ellas revelan: (a) que el "brazo Norte" era la ruta usual de las naves que viajaban desde o hacia Buenos Aires, la Isla de los Estados y las Malvinas con destino o procedencia de varios puntos situados dentro del Canal, como Ushuaia, Woolly y Harberton; y (b) que el flujo de tráfico desde o hacia el litoral oriental del Atlántico preponderaba sobre el flujo desde o hacia el Sur.

El uso consuetudinario y casi invariable del "brazo Norte", que no debe sorprendernos, porque era la ruta más directa y accesible para

entrar o salir del Canal Beagle, lleva a la Corte a concluir que los interesados, entre quienes se incluyen los negociadores del Tratado, deben haber asimilado a dicho brazo con el Canal.

63.—Conclusión de la Corte.—Por las razones que hemos expuesto, la Corte Arbitral juzga que “las islas Picton, Nueva y Lennox están situadas ‘al Sur del Canal Beagle’, según ha de entenderse esta expresión para los efectos del Tratado”.

64.—Razones que abonan la solidez de esta conclusión.—Para determinar si el Tratado menciona el Canal Beagle con la intención de aludir a su “brazo Norte” o a su “brazo Sur”, la Corte: (a) agota la investigación de las circunstancias pertinentes y (b) analiza el texto aplicable en profundidad y desde distintos puntos de vista. Producto de tan acabado estudio, la conclusión recién transcrita se impone como una verdad irredargüible.

Examinaremos cada uno de los aspectos señalados.

65.—(a) La acuciosidad de la investigación.—La Corte Arbitral indaga ante todo, como hemos visto, si algún hecho objetivo o algún criterio predominante en la época de la negociación del Tratado pudieron inducir a las Partes a mirar a sólo uno de los brazos del Canal Beagle como su verdadera salida hacia el océano.

La comparación de las características físicas de los dos brazos no la llevó a ningún resultado. Desde el punto de vista geográfico ambos son canales y no se divisa entre ellos otra diferencia determinante, para los efectos de la controversia, aparte de sus distintas direcciones.

Los testimonios de los exploradores merecieron a la Corte un examen exhaustivo, pero también sin resultado. Los hay en favor de una y otra alternativa, con la consecuencia de que se neutralizan mutuamente. Los mapas que los negociadores pudieron tener a la vista tampoco son concluyentes. Y aunque la Corte reconoce que estas pruebas tienden en su conjunto a favorecer al “brazo Norte”, ella busca una evidencia mayor.

Deseando agotar la investigación, ella misma solicitó a las Partes que le proporcionaran informaciones sobre la navegación hacia o desde el Canal Beagle durante los períodos inmediatamente anterior y posterior a la firma del Tratado, obteniendo unos antecedentes que, sumados a otros, le permitieron fundar una presunción esclarecedora.

66.—(b) La amplitud y profundidad de la exégesis.—Debiendo buscar la intención de las Partes en el propio Tratado, la Corte no se limitó a examinar literalmente el texto aplicable.

Como la “cláusula de las islas” dice que serán chilenas “todas las islas al Sur del Canal Beagle”, es evidente que ella alude a un caudal de aguas que corre de Este a Oeste, o de Oeste a Este, y, por ende, a su “brazo Norte”. La Corte lo entendió así, tras interpretar dichas expresiones en su sentido natural.

Empero, procurando siempre ampliar la base de su conclusión, quiso ver si otros métodos interpretativos la conducían al mismo resultado.

Mediante un ingenioso polisilogismo, la Corte descubre la intención presunta del Tratado. Ella observa que, si las islas PNL no fueron

asignadas a Argentina ni han podido ser olvidadas, necesariamente han sido asignadas a Chile, y que, como esto no es posible, según el texto, sino tomando por el Canal Beagle a su "brazo Norte", las Partes deben haberlo entendido así.

Por otro lado, la Corte advierte que el límite austral de la parte argentina de la Isla Grande coincide con la ribera Norte del Canal Beagle y de su "brazo Norte", infiriendo de este paralelismo que los negociadores no han podido referirse al "brazo Sur", que toma un sentido divergente.

Inclusive el silencio del Tratado, que menciona al Canal Beagle sin precisar su dirección, afirma a la Corte en pro del "brazo Norte", porque es obvio que los negociadores la callaron por sabida, y que ella tiene que ser la que indican, aparte del paralelismo antes señalado, el favor del conjunto de la prueba y la preferencia de los navegantes.

La conclusión de que las islas PNL están al Sur del Canal Beagle, porque el Tratado alude a éste refiriéndose a su "brazo Norte", tiene por consiguiente una amplia y sólida base. Esa conclusión, que ya se presentía cuando se estableció que dichas islas no son argentinas, fluye como una evidencia del examen literal del texto y, además, está confirmada mediante el triple proceso discursivo que utilizó la Corte y que hemos conocido. Puede por eso afirmarse que ella reviste el carácter de una certeza absoluta.

67.—Hechos que confirman la solidez de esta conclusión.—Como si no bastara, la verdad de la referida conclusión está confirmada por las declaraciones, los actos y la cartografía de las Partes que la Corte comenta en los párrafos 112 a 175 del Laudo. Estos hechos prueban que Argentina admitió, por lo menos hasta 1915, que las islas PNL están al Sur del Canal Beagle y son chilenas, como Chile siempre lo entendió.

(III) La asignación de las pequeñas islas dentro del Canal.

68.—Particularidad del problema.—Los planteamientos formulados por Chile y Argentina en el Artículo I del Compromiso implican una doble petición: desde luego, piden al Arbitro que dirima el conflicto interpretativo que afectaba la situación de las islas PNL, declarando que ellas fueron asignadas al uno o al otro país y le piden además que determine a cuál de ellos pertenecen las islas, islotes, roqueríos y bancos (en lo sucesivo: las "pequeñas islas") que existen dentro del Canal Beagle.

Entre estas dos peticiones hay una diferencia de fondo, porque, contrariamente a lo que ocurre con las islas PNL, las "pequeñas islas" no caen dentro de ninguna de las asignaciones específicas contenidas en el Tratado. Estas asignaciones, en efecto, sólo se refieren a las islas que estén al Oriente o al Poniente de la Tierra del Fuego, o al Sur del Canal Beagle.

Para distribuir las "pequeñas islas", por consiguiente, la Corte sólo tendría la alternativa de interpretar el Tratado y aplicar las normas implícitas que hay en su contexto, como sostenía Chile, o de atenerse a los principios generales del Derecho Internacional, como sostenía Argentina.

69.—Ambito del problema.—Resuelto por la Corte Arbitral que las islas PNL están al Sur del Canal Beagle y, por ende, que son chilenas (*supra*, párrafo 63), las “pequeñas islas” ubicadas en el “brazo Sur” quedan al margen del problema. Puesto que las dos riberas de dicho brazo pertenecen a Chile, así como sus aguas y cuanto exista en ellas, nada hay allí por distribuir.

El problema de las “pequeñas islas” no se plantea entonces sino en el tramo del Canal Beagle que corre desde el meridiano del Cabo del Espíritu Santo hasta la isla Picton y que continúa en seguida, por su “brazo Norte”, entre la Isla Grande por un lado y las islas Picton y Nueva por el otro.

70.—Las opuestas posiciones de las Partes.—La falta de una disposición expresa del Tratado relativa a las “pequeñas islas” colocó a Chile y Argentina, durante el arbitraje, en posiciones contrapuestas.

Según Argentina, el problema debía resolverse en conformidad a las reglas generales del Decreto Internacional que en 1881 regían la delimitación de las jurisdicciones marítimas dentro de canales y estrechos. Invocando el principio general de la igualdad de las Partes, sostuvo que el límite entre sus aguas territoriales debía ir por la línea media del Canal, de la cual tendría que apartarse cada vez que fuera necesario para dejar a ambos Estados con aguas propias navegables.

Chile, negando que el Tratado fuera omiso en este respecto, insistió en que la asignación de las “pequeñas islas” depende de la intención de las Partes, la que se desprende del contexto de dicho instrumento, de los mapas conexos y de la conducta ulterior de los gobiernos. Según Chile, la interpretación del Tratado lleva a la conclusión de que las Partes concordaron en atribuirse respectivamente las islas dependientes de sus propias costas y, en subsidio, de que concordaron en atribuírselas todas a él, en virtud del efecto global que supone a la asignación que le otorga el Artículo II.

En cuanto a la navegación, Chile sostuvo que el Tratado no se ocupa de ella, que está regida por las reglas generales del Derecho Internacional y que sólo un nuevo acuerdo entre las Partes podría resolver los problemas que suscite.

71.—Definición básica de la Corte.—Llama la atención que, al tratar de las “pequeñas islas”, la Corte examine ante todo la conclusión subsidiaria formulada por Chile respecto de ellas (*supra*, párrafo 70). Esta anomalía se explica, sin embargo, porque la Corte se pronuncia sobre dicha conclusión sólo incidentalmente; de hecho se vale de la oportunidad para enunciar su definición básica sobre el fondo del problema que tendrá que resolver.

La Corte comienza por observar que la referida conclusión subsidiaria surtiría el efecto de asignar a Chile, no sólo todas las islas, sino todas las aguas del Canal, lo que juzga incompatible con el hecho de que la ribera Norte de éste fue asignada a Argentina. Ella afirma que “constituye un inderogable principio general de derecho que, a falta de disposición expresa en contrario, la asignación de un territorio lleva consigo, *ipso facto*, las aguas dependientes” y declara que tal principio no ha sido abolido por la simple asignación general que el Artículo II otorga a Chile. La Corte agrega que, en todo caso y dada la restricción expresa que contiene ese Artículo, la asignación general en favor de Chile

quedó subordinada a la asignación especial de la mitad oriental de la Isla Grande en favor de Argentina. De aquí que considere "inaceptable" la conclusión subsidiaria avanzada por Chile.

Este pronunciamiento provoca la definición básica de la Corte a que antes aludimos. Llevándolo a sus últimas consecuencias, ella declara en el párrafo 107 del Laudo que la referida asignación en favor de Argentina "debe incluir las aguas dependientes". Aplica aquí un principio general que ya había anticipado en el párrafo 6 del Laudo, al decir que "el derecho al territorio envuelve automáticamente la jurisdicción sobre las aguas que a él se vinculan". En el párrafo 98 (a) del Laudo, la Corte había reafirmado ese mismo principio. Obviamente ella tendrá que aplicarlo también respecto de la asignación de la costa opuesta del Canal en favor de Chile. Para la Corte es entonces inconcuso que, en virtud del principio general de la dependencia, cada una de las Partes obtuvo con las costas que le fueron asignadas las aguas inmediatas o dependientes de ellas.

Admitida la aplicabilidad general del principio de la dependencia respecto de las aguas, necesariamente caerán bajo sus efectos las islas que haya en dichas aguas. La Corte coincide aquí con la conclusión principal de Chile, según la cual, como antes vimos (*supra*, párrafo 70), la intención de las Partes fue que cada una de ellas llevara las "pequeñas islas" dependientes de sus propias costas. En el párrafo 109 del Laudo ella declara que "comparte la opinión de Chile acerca de la aplicabilidad general del principio de la dependencia".

En opinión de la Corte, en consecuencia, Chile y Argentina tienen igual derecho sobre las aguas que dependen de sus costas respectivas y sobre las islas que haya en esas aguas.

72.—El principio distributivo: la igualdad.—Establecido que sus títulos colocan a las Partes en un pie de igualdad, la Corte se empeñó en que la delimitación de sus jurisdicciones marítimas fuera una expresión fiel de esta igualdad.

Como podemos observar en su "**Boundary-Line Chart**", trazó el límite a lo largo de la línea media del Canal y sólo se apartó de ella, según dice en el Anexo IV (3), cuando la existencia de bajíos, sedimentación, islotes o rocas "convertirían en poco equitativa la estricta línea media".

En otros términos, cuando el reparto igualitario de las aguas perjudicaba o impedía la posibilidad de que alguna de las Partes dispusiera de aguas propias navegables, la Corte sacrificó lo cuantitativo a lo cualitativo. Cuidó de que Chile y Argentina tuvieran iguales facilidades de navegación, asignándoles aguas propias navegables a lo largo de todo el Canal, aun cuando en algunos pasajes de éste no recibieran iguales superficies marítimas. Las necesidades de la navegación primaron en estos casos sobre el principio de la dependencia.

Al proceder de tal modo, la Corte adoptó el criterio argentino de que la división de las jurisdicciones marítimas debía efectuarse, conforme al "incontestable principio general de la igualdad", asegurando a ambos países aguas propias navegables.

73.—Solidez e inobjetablez de la delimitación.—Entendiendo que el principio de la igualdad la obligaba a asegurar a las dos Partes

aguas propias navegables, la Corte delimitó las jurisdicciones marítimas dentro del Canal y distribuyó las "pequeñas islas" sin tomar en cuenta la afirmación chilena de que los problemas de la navegación "no tienen absolutamente nada que hacer en el presente caso".

Esta afirmación chilena estaba bien fundada, porque la historia de la navegación y los términos del Tratado demuestran que aquellos problemas no fueron planteados jamás, ni jugaron papel alguno en el arreglo territorial de 1881.

Pero no por eso cabe pretender que la Corte debió prescindir de ellos, ni que, por haber cuidado de resolverlos, creó una ley inexistente, entrando en el movedizo terreno de la legislación judicial. Aunque el Tratado sea omiso en materia de navegación, la Corte hubo de tenerla en todo momento presente, para mantener la igualdad entre las Partes, al trazar la línea del límite dentro del Canal. Las Reglas sobre Procedimiento Arbitral elaboradas por la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU. establecen en su Artículo XI que el silencio o la obscuridad de la ley aplicable no bastan para justificar un *non liquet*. Menos aún podrían justificarlo en el caso de la Corte Arbitral, que, estando obligada por el Artículo I (7) del Compromiso a decidir de acuerdo con los principios del Derecho Internacional, no podía eludirse con el pretexto de que la ley aplicable era insuficiente. Si no existía en el Tratado una disposición específica que resolviera las cuestiones derivadas de la navegación dentro del Canal, ella debía resolverlas aplicando dichos principios.

Esto es precisamente lo que ella ha hecho. La Corte recurrió a los principios generales de derecho, no para llenar algún vacío de las normas convencionales, ni para desplazar y sustituir a las que existen, sino para interpretarlas.

Aplicó, desde luego, el "inderogable principio general de derecho" que recuerda varias veces a lo largo del Laudo y según el cual la adjudicación de un territorio costero lleva consigo, salvo estipulación expresa en contrario, las aguas que de él dependen. Este principio general era conocido de las Partes. En Argentina, Irigoyen dijo ante la Cámara de Diputados, en su famoso discurso sobre el Tratado de 1881, que "las aguas son inseparables de las costas, tratándose de jurisdicción..., sobre todo cuando se trata de un Estrecho" (1). En Chile, Bello enseñaba lo mismo, al escribir: "Cada Nación tiene derecho a considerar como perteneciente a su territorio el mar que baña sus costas hasta cierta distancia" (2). Es entonces incuestionable que, si Chile y Argentina se adjudicaron costas opuestas en el Canal Beagle sin decir nada acerca de las aguas, es porque entendieron que éstas iban anexas.

Además, al delimitar las jurisdicciones marítimas, la Corte aplicó el principio general de la equidad, que no sólo forma parte del Derecho Internacional, sino de todo sistema legal, y que, por añadidura, fluye en este caso de la voluntad de ambos países. Porque no hay duda de que, si ellos se atribuyen en el Tratado unos mismos títulos dentro del Canal Beagle, sin que el uno ni el otro manifieste o dé a entender la intención

(1) Bernardo Irigoyen, "Discurso", Bs. As. 1891, pág. 24.

(2) Andrés Bello, "Principios de Derecho Internacional", Valparaíso, 1864, pág. 49.

de crearse una situación especial o de preferencia, es porque han concordado en estar allí en condiciones de estricta igualdad. Esto supone, no sólo que sus aguas respectivas llegarán hasta la línea media, lo que les dará soberanía sobre las islas que hasta allí existan, sino, antes que eso, que dispondrán siempre de aguas propias navegables. Claro está que la línea media les otorgaría sólo una igualdad aparente si no admitiera las desviaciones necesarias para que los dos países pudieran navegar con plena independencia.

La aplicación de estos principios generales de derecho permitió a la Corte sacar a luz la voluntad de las Partes que estaba implícita en el Tratado de 1881. De hecho ella no hizo otra cosa sino interpretar el Tratado, siguiendo los dictados del sentido común y de la buena fe. Esto permitió a la Corte cumplir el fin que las Partes perseguían con el Tratado, que era "resolver" la controversia limítrofe pendiente, y le permitió al mismo tiempo cumplir su propio cometido, que es, según el Artículo XII del Compromiso, "resolver definitivamente" cada punto en disputa.

El trazado del límite dentro del Canal Beagle y la consiguiente distribución de las "pequeñas islas" tienen entonces un sólido fundamento. Se fundan, desde luego, en los principios de Derecho Internacional que la Corte debía aplicar y aplicó en su interpretación del Tratado de 1881; se fundan, además, en la intención de las Partes que tales principios nos descubren en este instrumento; y se fundan, por fin, en la voluntad expresa de los dos países de que la decisión arbitral resolviera en forma irreversible todos los puntos disputados.

Desde donde se les mire, las aludidas decisiones de la Corte son inobjectables.