

"EL VALOR DE LA VERDAD EN EL CONTEXTO JURÍDICO INTERNACIONAL: EL CASO CHILE-BOLIVIA"



Autor: Samuel Fernández Illanes

Abogado, Magister en Derecho, Embajador. Profesor Titular de Derecho Internacional.

Miembro de la H. Junta Directiva, Universidad Central de Chile.

El libro “El Juicio entre Bolivia y Chile en la Corte Internacional de Justicia”, de los Profesores Hugo Llanos Mansilla y Cristián Cabrera Orellana, publicado el presente año, constituye una tarea desafiante, si bien necesaria, por ser un caso de enorme importancia para nuestro país y el Derecho Internacional, como espero demostrarlo. Para el Profesor Llanos, representa su décima tercera obra, y nuevamente evidencia sus ya reconocidas capacidades de jurista, docente, y experto en nuestra disciplina; acompañadas esta vez, de otra faceta complementaria, la de investigador y recopilador riguroso. Nuevamente, como se caracterizan sus publicaciones, aborda todos los ámbitos relativos al tema. Una vez más, ha sido secundado de manera extraordinaria y perfecta, por el Profesor Cristián Cabrera. Una dupla imbatible en la docta difusión del Derecho Internacional. Hugo Llanos es Profesor Titular de la Universidad Central y el Profesor Cristián Cabrera, lo ha sido, y actualmente ejerce la docencia en la Universidad de Talca.

Mis reflexiones y comentarios, se encuentran también inspirados en una larga relación personal por haber igualmente coincidido como académicos en distintas Universidades y en la Academia Diplomática. Sin embargo, no impide que me imponga, precisamente por ella, el mayor rigor analítico de este libro, justamente por haberme confiado la difícil tarea de introducirlo, pues su calidad y valor ya están asegurados anticipadamente.

La extensión de 906 páginas se justifica con creces, porque los temas y documentos consignados tienen el desarrollo y el valor requerido. Aborda uno de los asuntos limítrofes más trascendentes que ha enfrentado nuestro país, y uno de los más antiguos del mundo. Por más de 140 años, hemos debido confrontar una persistente e intensa reclamación del hoy Estado Plurinacional de Bolivia, por múltiples asuntos fronterizos, casi siempre insertos en una agresiva campaña antichilena del calificado como “*despojo chileno de un acceso marítimo al Pacífico*”, el cual en rigor histórico, sólo lo tuvo de hecho desde 1842, y de derecho, por Tratados bilaterales desde 1866

hasta el Pacto de Tregua de la Guerra del Pacífico de 1884. Ni antes ni después de estas fechas, por más que intente acomodar lo ocurrido a su propia versión.

El Juicio ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya cierra, o debiera cerrar este asunto por ambas partes, gracias a una sentencia contundente con razonamientos irrefutables. De ahí el valor de la verdad adicional de la obra que nos convoca.

Se inicia, y conviene enfatizarlo, recordando y rebatiendo con precisión histórica, la alegada mediterraneidad de Bolivia, y los verdaderos antecedentes jurídicos que la conforman, sin interpretaciones antojadizas; gracias al citado Pacto de Tregua de 1884 y el Tratado de Paz y Amistad, concluido casi veinte años después en 1904, cuyos textos íntegros se reproducen y están plenamente vigentes, constituyen un todo indivisible y concatenado uno al otro, hasta hoy.

En éste último, se puso fin a un período de búsqueda chilena de un generoso entendimiento con Bolivia, conocido como “pro boliviano”, con varios ofrecimientos en 1895 a la pérdida del litoral por la Guerra del Pacífico. Todavía cuesta entenderlos a cabalidad, por sus amplias concesiones. Bolivia exigió cada vez más y más, por lo que finalmente no prosperaron y así queda demostrado en el texto. Si no se evalúan según el momento vecinal en que se gestionaron estos tres acuerdos, resulta difícil justificarlos, provenientes de un Chile claramente vencedor de una guerra en que Bolivia sólo combatió por siete meses, de los cuatro años que duró. La situación nacional de entonces, luego de la violenta revolución de 1891, en gran medida, borró la supremacía bélica chilena y condicionó nuestra acción exterior.

Todo lo señalado, está contenido en la primera parte, en que destacan, entre otras precisiones, que el Tratado de 1904, fue ampliamente aceptado en Bolivia, permitió la reelección del Presidente Montes, zanjó definitivamente nuestros límites intangibles, y no contempla ninguna “cláusula de denuncia”, siendo promulgado en Bolivia un año y cinco meses después. Su gestación, consignada resumidamente, nos da una visión precisa de su larga negociación. Contradice, como se dijo, las reiteradas versiones bolivianas desde hace años y nuevamente en el pleito ante la Corte, de que Chile lo impuso por la fuerza de las armas, y que si fuere legal, al menos es injusto. Cuesta demostrar tal uso de la fuerza por casi veinte años, en los cuales se hicieron tantas propuestas de cesión de territorios y de otros beneficios por parte de Chile y todos fueron rechazados por Bolivia. El desmesurado propósito inspirador, siempre ha sido recuperar los territorios perdidos en la guerra.

Seguidamente, se expone un recuento pormenorizado del territorio boliviano, antes de la dominación española, durante ella, su nacimiento como República independiente, sus límites declarados por su Constitución de 1842, así como los Tratados de 1866 y 1874 con Chile. Este último, flagrantemente violado por Bolivia y el detonante de la Guerra de 1879. Antecedentes necesarios y cronológicamente explicados, que permiten aclarar variadas distorsiones y propósitos repetidos, contenidos en la larga e intensa campaña internacional boliviana, que formaron también parte de los argumentos y antecedentes históricos, aseverados en sus escritos ante la Corte.

Luego, se detalla el fundamental Tratado de 1904. Los autores, correctamente afirman que no hubo fuerza alguna, si bien el derecho del momento la habría aceptado, citando tratadistas que lo sostienen. Todo es diferente hoy, en que la legalidad ha evolucionado por la Carta de la ONU, por Resoluciones del Organismo y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969,

donde Chile presentó Reserva a propósito de la llamada “*Claúsula Rebus Sic Stantibus*”, o Cambio Fundamental en las Circunstancias de su artículo 62, la cual es de enorme trascendencia, dado que al cumplirse sus estrictos requisitos, se puede modificar tratados, salvo que establezcan una frontera. Si un país pretende aplicarla mediante reservas al artículo que lo impide, se encontrará con la objeción anticipada de Chile. Se formuló pensando en Bolivia, que posteriormente lo intentó, a propósito del Pacto de Bogotá, poniéndose en práctica nuestra objeción.

Del mismo modo se hace una apretada reseña de algunas tratativas chileno-bolivianas. Todas ellas, pormenorizadamente argumentadas ante la Corte. Es de destacar que las reclamaciones bolivianas se han centrado en Chile, sin que hayan tenido similar virulencia, frente a mayores pérdidas territoriales con otros países vecinos, que suman unos 818.456 kilómetros, como acertadamente se cita y describe.

Lo anterior nos da la posibilidad de abordar los escritos y la secuencia procesal del juicio, empezando por el requerimiento a la Corte el 2013; la Memoria o Demanda boliviana el 2014; la Contra-Memoria chilena prevista para el 2015, suspendida por nuestra Excepción Preliminar de Incompetencia el 2014. Todos estos documentos son reproducidos, traducidos del inglés en que se presentaron o en su versión original a falta de aquella. Chile costó las traducciones propias. Bolivia nunca las tradujo. Una documentación sumamente necesaria para el completo análisis del Juicio, por lo que recomiendo fervientemente leerlos íntegramente.

Bolivia en su Demanda, afirmó que Chile tenía la obligación de negociar, añadiendo varios imperativos, a fin de lograr que se le otorgare un total acceso soberano al Océano Pacífico y que Chile ha incumplido dicha obligación. No pidió a la Corte anular ni modificar el Tratado de 1904, que habría sido improcedente, sino que cumpliera una obligación diferente no contemplada en él: negociar un acceso soberano. Algo novedoso, sin precisar sus alcances prácticos o su naturaleza jurídica, lo que conviene tenerlo presente.

Se basó en el Pacto de Bogotá de 1948, o “Tratado Americano de Soluciones Pacíficas”, el más importante convenio regional que le otorga competencia anticipada a la Corte, sin necesidad de una cláusula compromisoria especial. Recordemos que el Pacto excluye aquellos asuntos “*que se hayan regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto*”. Justamente el caso del Tratado de 1904. Se puso una gran expectativa en el Artículo VI del Pacto, pero lamentablemente no prosperó la excepción preliminar, si bien redujo y precisó el objeto central del caso.

Para efectuar la demanda, Bolivia recorrió un largo camino. Se hizo Parte del Pacto, recién en Junio de 2011, y reiteró la reserva formulada al firmarlo en 1948, sin por ello dar su consentimiento en obligarse. Decía: “*Los procedimientos pacíficos pueden también aplicarse a las controversias emergentes de asuntos resueltos por arreglo de las partes, cuando dicho arreglo afecta intereses vitales de un Estado*”. Aseveración que contradice las excepciones del Pacto, y pensada claramente para el Tratado de 1904, haciendo inaplicables los principios de estabilidad y permanencia de las fronteras.

No invocó la Convención de Viena, que se vería violada, ni el cambio fundamental de circunstancias, ya reservado por Chile, sino que buscó otros argumentos que desarrolló a lo largo del pleito. Tal reserva boliviana, de haber sido aceptada, podría servir de base a un cuestionamiento sistemático de todas las fronteras, con el caos consecuente, y en particular

aquellas de Chile. Oportunamente fue la objetada al día siguiente (05.06.2011), expresando a la Secretaría de la OEA, depositaria del Pacto: *“De conformidad con los principios del Derecho Internacional, la presente objeción impide la entrada en vigor de este tratado entre Chile y Bolivia”*. Por más que Bolivia reclamó, debió retirar su reserva a fin de poder demandar. Por casi dos años no rigió el Pacto entre ambos países. En relación a la excepción preliminar, se nos informa que los casos en que la Corte las aceptó, alcanza al 59%, siendo su tendencia actual contraria, y más usual que las rechace.

Algunos académicos sostuvimos que se debía presentar la incompetencia, pues ningún abogado deja de recurrir al recurso que tenga legalmente derecho. No obstante, dudábamos de su resultado, pues el Pacto reproduce las normas del Estatuto de la Corte, que le otorgan jurisdicción para *“todo asunto de derecho internacional”*, sin fechas ni condicionantes. Así ocurrió. No obstante este revés, el Tribunal acotó con precisión el objeto del diferendo, reduciéndolo a si existía o no, la obligación de negociar, de buena fe, eliminando las demás exigencias, un acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico, y si Chile ha faltado a dicha obligación.

No obstante lo anterior, existe un capítulo de alto interés por sus alcances jurídicos, dada la activa polémica que provocó dicho fallo. Aunque el juicio quedó circunscrito en beneficio chileno, despojándolo de otras peticiones, cundió el pesimismo por ser adverso y apreciado como premonitorio de un resultado final catastrófico. Si se consideran las fechas entre el Pacto de Bogotá y el Tratado de 1904, parecía suficiente y Chile centró su argumentación en ello. El Tribunal fue más allá y priorizó dos fundamentos, entre otros, para su rechazo:

- a. Si por el Tratado de Límites la disputa estaba “resuelta” o “regida” al tenor del Pacto. Chile sostenía que así era. La Corte estuvo de acuerdo, sin embargo, puntualizó que el Tratado de 1904 no podría haber “resuelto” la disputa de negociar que no existía en dicha fecha.
- b. En consecuencia, las disposiciones del Tratado no se refieren, expresa ni tácitamente, a la cuestión relativa a la presunta obligación nuestra de negociar el acceso soberano.

Por ello, el Art. VI del Pacto, no procede, al no encontrarse regido por acuerdos o tratados en vigencia a la fecha del Pacto. Como argumento adicional, la Corte invocó el Art. 79 de su Reglamento (1978), ya que la excepción preliminar debía tener un carácter *“exclusivamente preliminar”*. No considerándolo así, resolvió que no estaba impedida de fallar y conocer el fondo del Juicio, el cual prosiguió.

Nuestra animadversión hacia la Corte se hizo evidente y desató una fuerte polémica entre expertos y opinantes, sobre si debíamos denunciar el Pacto, no proseguir la defensa, abandonar la Corte y hasta dejar Naciones Unidas. Costó mantener la calma y concentrar la defensa sobre el fondo, desprovista de especulaciones improcedentes. Dentro de ellas, pesaban las múltiples oportunidades en que Chile consintió en conversar o negociar con Bolivia o hizo proposiciones, las cuales podrían constituir verdaderos Actos Unilaterales que nos obligaran. En el texto se las examina una a una y profundiza sobre su naturaleza, requisitos y condiciones.

Cabe resaltarla inclusión completa en su idioma original inglés, de la Memoria boliviana. Ella contiene los razonamientos de hecho y de derecho de su posición, no sólo en su demanda, sino que resumen su postura tradicional. Es un documento que, en honor a la verdad, es de calidad, con afirmaciones a veces inesperadas, o sustentadas en hechos históricos incompletos o tergiversados. Contiene calificativos que procuran indisponer a la Corte frente a un país agresivo,

arrogante, manipulador de su superioridad comparativa. Podemos estar totalmente en desacuerdo, pero supieron construir una línea argumental, coherente con sus objetivos. No fue una demanda cualquiera. Llama la atención pues la debida confidencialidad de la etapa escrita, impidió conocerla y divulgarla, hasta la sentencia final.

Constituye un texto de consulta valioso y casi desconocido. Curiosamente, hay que resaltar, el que no debemos relegarla o darla por superada. No sería raro que Bolivia insista nuevamente en foros políticos o para campañas comunicacionales futuras. Es una latente advertencia, que esperamos ningún diálogo con Bolivia reabra el conflicto dependiendo del nuevo Gobierno boliviano que acaba de asumir y al que Chile ha tendido una mano vecinal.

La Contra-Memoria de Chile se presenta en español, que responde a la contraparte argumento por argumento. Una vez más, un documento sólido, detallado, y de altísima calidad, sin duda fue esencial para la Corte y para su sentencia final. Chile calificó la demanda boliviana de un tanto extrema como imprevista. Sus capítulos abundan en lo histórico gravemente descontextualizado en los hechos como en el derecho, las notas intercambiadas, resoluciones de la OEA, mejoras en el acceso al mar y tantas afirmaciones bolivianas. Entre los méritos de la Contestación, se demuestra que Bolivia dispone de un irrestricto y ventajoso derecho de tránsito comercial, a costo nuestro, superior al que disponen más de 45 países sin litoral, actualizados permanentemente. Se detalla la propia jurisprudencia de la Corte y la incompetencia decidida por la Sociedad de las Naciones en 1921 o de cualquier otro organismo internacional, para revisar tratados, a propósito del reclamo de Bolivia ante la Sociedad. Se alude correctamente a cada una de las oportunidades en que hubo tratativas con Bolivia, desarmando así, buena parte de sus afirmaciones. Otro tanto respecto a las Resoluciones de la OEA, y la participación de Chile en 11 de ellas, distintas entre sí, pero nunca aceptó modificar el Tratado limítrofe. Se sostuvo, y la Corte lo confirmó, que son sólo recomendaciones. Igualmente se clarificó el llamado “*enfoque fresco*”, entre 1986 y 87, más las Declaraciones mutuas, hasta la Agenda de los 13 puntos del 2006 que Bolivia cortó para demandarnos.

La extensa Réplica en inglés de Bolivia, insiste y abunda en los argumentos utilizados. A pesar de ello, se notó un cambio en su estrategia, centrándola en la obligación de negociar y dejando de lado lo que Chile calificó de “*agenda oculta*”, o sea, obtener un acceso soberano y modificar el Tratado de 1904. Responde la pregunta de uno de los Jueces sobre la expresión “*acceso soberano*”, señalando que es independiente del Tratado y fue utilizado como lenguaje común. Reiteró que Chile había incumplido su obligación, y creado una legítima expectativa, por las múltiples comunicaciones intercambiadas. Un documento bien estructurado y para nada incoherente, demostrando que estábamos ante un caso sumamente difícil y un real desafío. Nuestro contendor, puso todas sus cartas en esta Réplica, y al final, reitera iguales peticiones a la Corte que en la Demanda, ignorando la sentencia sobre la excepción preliminar. No sería raro que por ello, resolvió la Corte, terminar con el asunto de una vez. La persistencia contumaz boliviana, tal vez no le favoreció e incidió en el fallo final, aunque esto solo sea una especulación personal.

La Dúplica de Chile, *in extenso* y en español, nos previene que ella responde directamente a los argumentos de la Réplica boliviana, con algunos nuevos, para no repetir los ya utilizados. Consignan, entre otros, las tres etapas, según Chile, que ha desarrollado la contraparte, al no lograr evidenciar algún acuerdo, declaración o conducta, que estableciera la obligación de negociar, frente a una posición invariable de Chile. Si se comparan con las bolivianas, se ponen las cosas en su lugar. Destaca, además, el verdadero marco legal de la supuesta obligación, sin

vinculación jurídica ni jurisprudencial relacionada, las Resoluciones de la OEA, desarma la figura del “*stoppel*”, la aquiescencia tácita o las expectativas, tantas veces citada, como “*los derechos expectaticios*” difundidos por Evo Morales. No sería prudente pormenorizar la Dúplica ahora, sin embargo, me atrevo a reiterar lo que se enfatiza al respecto. De forma interesada, Bolivia pretendió demostrar que la evolución y desarrollo progresivo del derecho internacional, habría alcanzado en su favor, un importante grado de cristalización y ahora era diferente. Las puntualizaciones chilenas, sin duda, incidieron en que la Corte se reencontrara con la correcta aplicación jurídica.

Otro punto interesante de la Dúplica, fue desvirtuar el imaginativo “*compromiso histórico del Siglo XIX*” de Chile, junto a los mitos y declaraciones exaltadas bolivianas sobre el Tratado de 1904 y su propósito implícito. Sirven para derrumbar la imagería jurídica que las acompañó. Consideremos, que casi todos los Gobiernos chilenos, creyeron haber encontrado la solución ideal a las reclamaciones bolivianas, facilitando una salida al mar. Todas fracasaron y les hicieron creer que esta buena voluntad, había que forzarla hasta alcanzar su objetivo. Fue el propósito profundo que nutre la demanda boliviana, aunque no lo explicitaran por improcedente.

Siguiendo el orden cronológico del pleito, el Fallo de la Corte de 1º de Octubre de 2018, en español, adoptado por 12 votos contra tres de los Jueces Robinson (Jamaica), Salam (Líbano) y el Juez *Ad Hoc* Daudet, designado por Bolivia. En apretada síntesis, la sentencia decidió sobre cada uno de los puntos bolivianos, en un fallo extenso y detallado, sumamente importante para Chile, como para el Derecho Internacional. Es indispensable destacar que, adicionalmente, tiene trascendencia para las Relaciones Internacionales y para la Diplomacia en general, donde se detallan cada uno de los puntos sentenciados:

1. Acuerdos bilaterales: La Corte decidió que ninguno estableció la obligación de negociar, ni la existencia de un acuerdo.
2. Declaraciones y otros actos unilaterales chilenos: No indican una obligación jurídica chilena, sino una disposición a entablar negociaciones y escuchar toda proposición boliviana tendiente a poner fin al enclaustramiento.
3. Aquiescencia o consentimiento: Ninguna declaración boliviana ha implicado una reacción chilena, por lo que no puede ser considerada.
4. El *stoppel* o actos propios: Constata que sus condiciones no se han cumplido, y si Chile expresó voluntad de estar dispuesto a negociar, ella no indica una obligación de hacerlo.
5. Chile desilusionó las expectativas legítimas: No se desprende que en el Derecho Internacional General, exista un principio a lo que podría ser considerado como una expectativa legítima.
6. Obligación de solucionar pacíficamente las controversias, por las Cartas de la ONU y OEA: Tales disposiciones enuncian una obligación general, que no indica que las partes están obligadas a recurrir a un método de solución específico, como la negociación. Ratifica lo que los Profesores insistimos: el deber de solucionarlos; libertad en la elección del medio; y no simultaneidad de procedimientos, uno a la vez. No existe el argumento boliviano de que hay una “*obligación continua*”, hasta alcanzar la solución. Trascendente para la Diplomacia y su herramienta fundamental, la negociación.
7. Obligatoriedad de las Resoluciones de la OEA: Reiteró que sólo son recomendaciones no vinculantes las emanadas de organismos internacionales, lo contrario, habría alterado la práctica vigente.
8. Calidad de los instrumentos y actos que impliquen un comportamiento acumulativo: Como cada uno aisladamente, no han dado nacimiento a una obligación de Chile, considerados

acumulativamente, no varía este resultado. Otra resolución decisiva para las relaciones internacionales. Chile sostuvo en sus alegatos, que *“cero más cero es igual a cero”*. Tuvo razón.

No se incluyen las Opiniones Disidentes de los Jueces que no adhirieron al Fallo, ni la Declaración del Presidente del Tribunal, que expresa el que ambas partes, si soberanamente lo deciden, pueden seguir conversando. Una aseveración redundante, ya que los Estados siempre pueden hacerlo. En todo caso, en nada alteran el resultado de una sentencia categórica, donde Bolivia no obtuvo nada. Corresponde por tanto, reconocer y resaltar la extraordinaria defensa de Chile, de sus Agentes, Co-Agentes, Asesores, Abogados extranjeros y nacionales que participaron. Todos hicieron una labor notable. El resultado lo confirma.

Como hechos inéditos deseo referirme a dos: La presencia del Presidente Morales en la lectura del Fallo sobre la Excepción preliminar perdida por Chile, que festejó ampliamente como premonitoria del resultado final; y nuevamente su asistencia a la Sentencia Definitiva, con el resultado conocido. ¿Un intento de presión política a la Corte? Tal vez, pero fallida. Y la utilización por Chile de los *“tuits”* de Evo proyectados en una pantalla. Una total novedad que incorporó un nuevo medio de prueba, tan utilizado actualmente, pero todavía sin ser determinada su real validez para la práctica internacional como para el derecho.

El análisis del Fallo pasa revista a las argumentaciones bolivianas, no sólo en lo jurídico, sino para la ciencia de las Relaciones Internacionales, práctica y diplomacia actual, donde la Corte ha vuelto a poner las cosas en su lugar, descartando toda solución *“salomónica”*, creativa, política, influenciada por las comunicaciones de prensa, u otras consideraciones, como tanto se especuló.

No cabe sino admirar el enorme trabajo documentario, y sus opiniones, plenas de sabiduría jurídica. Si el pleito fue de la máxima trascendencia, es justo agregar que el análisis y exposición del mismo detalladamente, se convierten sin lugar a dudas, en el complemento indispensable para su completa comprensión.



Santiago, Noviembre 29 de 2020