

BOLIVIA VERSUS CHILE: OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO

- La demanda de Bolivia ante La Haya, con la cual pretende transformar su aspiración marítima en un derecho para obligar a Chile a cederle territorio para su salida soberana al Océano Pacífico, se encuentra en estado de dictarse sentencia desde el 28 de marzo recién pasado.
- Mientras la defensa de Bolivia recurrió a las emociones, la de Chile se centró -con algunas excepciones- en los aspectos jurídicos.
- Si bien la sentencia es incierta y de sus alcances debería depender la reacción de Chile, la Corte tiene fundamentos para rechazar la demanda, resolviendo que no existe obligación de negociar.

La demanda de Bolivia se encuentra en estado de dictarse sentencia desde el 28 de marzo recién pasado. Si bien la Corte no ha fijado fecha para dar a conocer su fallo, se presume que su redacción tomará varios meses.

En el presente documento se hace una reseña del litigio y se analizan algunos de sus aspectos más relevantes.

I. LA CONTROVERSIA

Bolivia pretende transformar su aspiración marítima en un derecho para obligar a Chile a cederle territorio nacional para su salida soberana al Océano Pacífico.

El jurista español Remiro Brotons pretende dar expresión jurídica a esa aspiración, acumulando una sucesión de actos, acuerdos y declaraciones de Chile que transformarían la aspiración marítima en un derecho de Bolivia para obligar a Chile a negociar una salida soberana.

El Presidente Evo Morales se sumó a la tesis de Brotons y la acogió invocando una supuesta justa causa, que utiliza políticamente para perpetuarse en el poder. Hasta la asunción de Morales, nunca se argumentó la obligación de negociar. Sin embargo, junto con asumir el poder, preparó la demanda incluyendo en la Constitución de Bolivia (2009) la inconstitucionalidad y obligación de denunciar tratados de límites

que priven de acceso al mar a Bolivia, apuntando al Tratado de Paz y Amistad de 1904, que fijó de manera permanente y definitiva la frontera entre ambos países.

Más adelante, en 2013, a meses de solicitar el procedimiento en contra de Chile, Bolivia se incorporó plenamente al Pacto de Bogotá, que obliga a todas las partes suscriptoras (14 de 32 estados americanos) a comparecer a la Corte Internacional de Justicia de La Haya, para resolver sus diferencias jurídicas.

II. LA DEMANDA

En la memoria presentada el 17 de abril de 2014, Bolivia solicita a la Corte que declare que:

- a) Existe obligación de Chile para negociar acceso soberano al mar.
- b) Chile ha violado esa obligación.
- c) Chile debe de negociar de buena fe, formal y prontamente, en tiempo razonable y en forma efectiva un acceso totalmente soberano para la salida de Bolivia al Océano Pacífico.

El 15 de julio de 2014, Chile presentó la excepción preliminar reclamando la incompetencia de la Corte, sosteniendo que conforme al artículo VI del Pacto, el asunto se encontraba resuelto por el Tratado de Paz y Amistad de 1904.

El 25 de septiembre de 2015 la Corte rechazó la excepción de incompetencia y se atribuyó jurisdicción, argumentando que la demanda se refiere a una obligación de negociar y no al Tratado de Paz de 1904.

En el párrafo 33 de la sentencia, la Corte redefinió el objeto del juicio, despejando la posibilidad de afectar la soberanía nacional y el Tratado de Paz de 1904. Dispuso que incluso asumiendo para el sólo efecto del argumento: “que la Corte decidiera que existe esa obligación, no sería tarea de la Corte predeterminar el resultado de cualquier negociación que tuviese lugar como consecuencia de esa obligación”.

Finalmente, ordenó seguir adelante el juicio, con la amputación mencionada de la demanda, para determinar la existencia de la obligación de negociar y sus alcances. Entre julio de 2016 y septiembre de 2017 las partes presentaron sus alegatos escritos (contra memoria, réplica y dúplica).

Entre el 19 y el 28 de marzo de este año, las partes presentaron los alegatos orales. Desde entonces la causa se encuentra en estado de oír sentencia y sin fecha para ser conocida.

III. DERECHO Y JUSTICIA

La defensa de Chile para que la Corte rechace la demanda, por la inexistencia de la obligación de Chile a negociar el acceso al mar de Bolivia, sostiene:

1. Que el Tratado de 1904, está plenamente vigente y no puede ser afectado. Es el único acuerdo que ha fijado los límites entre Chile y Bolivia, y en cada negociación Chile ha sostenido su intangibilidad. Transgredirlo afecta principios fundamentales del derecho internacional, el respeto de los tratados y la estabilidad de las fronteras.

Bolivia, en cambio, sostiene que la obligación de negociar es independiente del Tratado de 1904. Invoca, fundamentalmente, una acumulación de declaraciones, actos y acuerdos de Chile que constituyen una negociación y sinergia histórica que crearía una obligación a Chile de negociar una salida soberana al mar para Bolivia. Se refiere principalmente a supuestos efectos acumulativos del Acta de 1920 entre los cancilleres de Chile y Bolivia, a notas diplomáticas de 1950, a las negociaciones de Charaña (1975-1978), a resoluciones de la OEA y a la Agenda de los 13 puntos.

A ello suma la supuesta obligación general de negociar de los Estados, cualquier controversia que pudiere afectar la paz.

2. Para Chile, los eventos invocados por Bolivia no tienen un hilo conductor jurídico, tienen distintos propósitos y objetos, han sido discontinuados en la mayor parte del tiempo. Agrega nuestro país que la obligación no puede prolongarse a perpetuidad y que no cabe una acumulación capaz de crear una obligación para Chile ni un derecho para Bolivia. En definitiva, $0+0+0$ es 0 en matemáticas y en derecho.

Para la defensa chilena, Bolivia no ha sido capaz de probar la conexión y efectos jurídicos de los hechos supuestamente acumulados, y tiene el peso de la prueba, con alto estándar por tratarse de soberanía.

3. Chile sostiene que Bolivia ha sido incapaz de fijar una fecha de origen de la supuesta obligación de negociar. Las obligaciones, según el derecho internacional, deben tener un momento preciso de inicio y no pueden surgir de una acumulación de eventos inconexos y sin fuerza jurídica para obligar a un Estado.

Ante la imposibilidad de fijar una fecha de inicio de la supuesta obligación, Bolivia ha cambiado de posición. Según su demanda, la obligación de negociar se iniciaba en el frustrado Tratado de 1895. Más adelante, luego de que la Corte en el fallo de la excepción preliminar desconociera valor al Tratado de 1895, Bolivia argumenta que la obligación de negociar no tiene, ni precisa, un origen determinado en el tiempo, “no se necesita un momento mágico”, porque se trata de una acumulación de eventos con efectos jurídicos obligatorios.

4. Chile sostiene que Bolivia ha cambiado reiteradamente su demanda:

a) Respecto del origen de la obligación de negociar. Originalmente, como se ha dicho, lo sitúa en el fallido Tratado de 1895 y luego en la teoría de la acumulación.

b) En el contenido de la soberanía reclamada. Para sortear lo dispuesto por la Corte, en la excepción preliminar, en cuanto a las limitaciones a la eventual obligación de negociar soberanía, Bolivia ha señalado en los alegatos orales que está abierta a soluciones distintas a la cesión de territorio: hay “desarrollos tecnológicos que abren posibilidades que no se consideraron en el pasado y que ambos países cuentan con hábiles abogados, políticos y técnicos capaces de negociar modalidades y contenidos específicos del acceso soberano”. Lo que importa, ha dicho, “es buscar una manera práctica de acceso soberano al mar para Bolivia, que no esté sujeto al control de Chile”; y,

c) A veces se reclama como objeto único negociar soberanía, luego simplemente sentarse a negociar y reiteradamente, se vuelve a la posición original de negociar soberanía. El *tweet* de Morales, durante los alegatos orales “Antofagasta es y será de Bolivia” vuelve a la posición original.

5. Derecho y justicia: Chile sostiene que la obligación de la Corte es aplicar el derecho internacional. El artículo 38 del Estatuto de la Corte de La Haya es clarísimo, no advierte dos interpretaciones y dispone que debe “decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas”.

El jurista Sir Daniel Bethlehem remarcó que “una solución que se funda en una justicia que va más allá de la ley (*extra legem*) por definición es una decisión que no se basa en el derecho internacional”.

Bolivia, en cambio, invoca la justicia de su causa: a su juicio, las cortes internacionales existen con el fin de hacer justicia y no pueden permanecer impotentes a los sentimientos de los pueblos que han sido privados por la fuerza de su litoral, con graves consecuencias sociales, culturales y económicas. La profesora

Monique Chemillier-Gendreau, aparte de sostener que Chile “es un carcelero que tiene secuestrado a Bolivia”, hace un llamado a la Corte a considerar “el ambiente psicológico de este juicio. Porque los jueces no pueden juzgar en la abstracción. Porque en las relaciones entre los pueblos y sus dirigentes, al igual que las relaciones interindividuales, los sentimientos tienen un lugar”.

6. Dar efectos jurídicos obligatorios a las negociaciones diplomáticas y dejarlos bajo la jurisdicción de las Cortes llevaría a la politización de sus fallos, a la judicialización de la diplomacia, con repercusiones negativas y resistencia de los Estados al empleo de la diplomacia y a la alteración de la competencia del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

IV. LAS EMOCIONES

Las emociones provienen de despojos por la guerra y la invasión, expectativas de solución creadas por Chile y el atraso y pobreza de Bolivia atribuible a la privación del litoral. Sin duda que Bolivia recurrió a las emociones y Chile se centró, con algunas excepciones, en los aspectos jurídicos.

La defensa de Chile prefirió no mencionar la alianza secreta entre Perú y Bolivia como desencadenante de la guerra. Tampoco se refirió a las debilidades institucionales, inestabilidades, divisiones, problemas internos, falta de idoneidad de sus dirigentes y la política exterior aislacionista, que han impedido a Bolivia aprovechar su excelente potencial de riquezas naturales, agrícola, de hidrocarburos y minerales.

Se prefirió omitir las comparaciones con países que perdieron sus litorales, como Austria, Hungría, República Checa o Eslovaquia en 1918 cuando cayó el Imperio Austro Húngaro, que han podido desarrollarse.

Finalmente, también se optó por no mencionar las compensaciones monetarias y el ferrocarril construido por Chile como contraprestaciones del Tratado de 1904.

En el cierre de los alegatos orales, el Agente Claudio Grossman impactó presentando gráficamente en las pantallas de la Corte un mapa descriptivo de decenas de poblados donde miles de aymara chilenos trabajan y transitan en los territorios que Bolivia reclama para su acceso soberano al mar. Asimismo, realizó una notable exposición sobre la cooperación en las más diversas áreas, que Chile presta a Bolivia. Especial desarrollo prestó al libre tránsito garantizado a perpetuidad por el Tratado de Paz y Amistad, con datos concretos de los elevados volúmenes de

comercio, tránsito de centenares de miles de camiones y viajes, de inversiones de centenares de millones de dólares en infraestructura, gratuidad para el almacenaje, trato privilegiado a sus exportaciones a Chile, sin reciprocidad.

Con antecedentes precisos demostró la falsedad de las agraviantes acusaciones a Chile como mal vecino, causante del atraso en el desarrollo del país vecino, carcelero de su pueblo y obstáculo para el progreso de un territorio un tercio más extenso que el chileno.

COMENTARIOS FINALES

Es incierta la sentencia y de sus alcances debería depender la reacción de Chile. La Corte debe y tiene fundamentos para rechazar la demanda, resolviendo derechamente que no existe la obligación de negociar.

Sería inaceptable que la acoja parcialmente, con la limitación que se impuso en el párrafo 33 de la excepción preliminar. La negociación, aunque *sine die* (sin plazo o fecha determinados) y sin implicar cesión de soberanía, alentaría al Presidente Evo Morales en su campaña internacional en contra de Chile y eternizaría el conflicto.

Finalmente, es poco probable que la Corte acoja totalmente las tres pretensiones bolivianas. Esta alternativa podría llevar a considerar el repudio de la sentencia por ser contraria al derecho internacional.

En todo caso se han acumulado razones para denunciar al Pacto de Bogotá:

1. La perpetua judicialización de las relaciones con Bolivia por la querulancia de Evo Morales.
2. Desconfianza en el Tribunal de La Haya por el incumplimiento de su obligación de ceñirse al derecho internacional y la politización de sus decisiones. Dos fallos de la Corte han sido incomprensibles y han ameritado retirarse del Pacto de Bogotá y de su consecuente jurisdicción obligatoria: la sentencia sobre delimitación con Perú (acuerdo tácito de las 80 millas inexistente y el desconocimiento de los efectos de las Declaraciones de las 200 millas, de Santiago, de zona Especial Fronteriza y de otros convenios y actos anexos) y el rechazo de la obligación preliminar con Bolivia (Tratado de 1904).

De acogerse total o parcialmente la demanda boliviana, estaríamos ya ante tres fallos de este tribunal que nos afectan y no se ciñen al derecho internacional.