

## El día después de La Haya: crónica de un fallo inesperado

### The day after the Hague: chronicle of an unexpected failure

Willy Waldo Alvarado Vásquez

Abogado, diplomático y docente universitario

wiwaldo@hotmail.com

#### RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto reflexionar sobre las diferentes etapas procesales de la demanda marítima boliviana, desde su inicio hasta la emisión de la Sentencia, especialmente sobre los argumentos expuestos durante las audiencias de alegatos orales celebrados durante la segunda quincena de marzo de 2018, oportunidad en la cual las comitivas jurídicas de los Estados enfrascados en el litigio tuvieron la oportunidad de exponer lo que en derecho se conoce como la "teoría del caso". Comprende también un breve análisis sobre la conclusión general del fallo emitido el 1 de octubre de 2018.

**Palabras clave:** Demanda marítima boliviana. Corte Internacional de Justicia. Argumentación. Sentencia.

#### ABSTRACT

This article is intended to reflect on the different procedural stages of the Bolivian maritime demand, from inception to the issuance of the final judgment, especially about the arguments put forward during the hearings of oral arguments during the second fortnight of March of 2018, opportunity in which the legal committees of the States engaged in the litigation were able to expose what in law is known as the "theory of the case". It also includes a brief analysis of the overall conclusions of the judgment of 01 October 2018.

**Keywords:** Bolivian maritime demand. International Court of Justice. Argumentation. Failure.

#### INTRODUCCIÓN

Una vez emitida la sentencia el 1 de octubre de 2018, se cerró la última etapa del proceso judicial iniciado por Bolivia contra Chile sobre la "Obligación de Negociar un Acceso al Océano Pacífico". Se trató del epílogo de una etapa de análisis reservado, tras la cual este alto tribunal resolvió el centenario problema marítimo que distancia a ambos países.

Con esa contextualización, se aborda inicialmente en el presente artículo en forma breve y descriptiva:

- a. La incontrovertida soberanía boliviana sobre su territorio costero
- b. Los orígenes y antecedentes de la controversia actual
- c. La fase procesal escrita y las excepciones preliminares de Chile y la forma en que estas fueron resueltas por parte de la CIJ
- d. La "teoría del caso" de ambos estados
- e. Breve análisis de la sentencia de 1 de octubre de 2018
- f. Conclusiones a manera de colofón

#### La incontrovertida soberanía boliviana sobre sus territorios costeros.

La lectura de la sentencia que resolvió el caso concitó las expectativas y el interés de estudiosos y analistas, así como también marca la tendencia de la Corte sobre los aspectos medulares planteados por Bolivia en su demanda y sentará un valioso precedente jurisprudencial para ser tomado en cuenta en controversias similares.

Independientemente de ello, que será analizado en su momento, en esta sección se quiere hacer referencia a todo aquello que Bolivia ya tiene ganado hasta el presente.

Un aspecto que está claramente resuelto es la permanente soberanía boliviana en el Océano Pacífico hasta la suscripción del Tratado de 1904. Este hecho disipa cualquier duda respecto a aquella interrogante que algún momento se intentó posicionar por algún sector de la historiografía chilena referida a que Bolivia nunca tuvo acceso al mar.

Tres sentencias emitidas por la Corte ratifican estas afirmaciones: una en el caso de la controversia marítima que enfrentó a Perú y Chile y otra en la sentencia que resolvió las objeciones planteadas por Chile contra la demanda planteada por Bolivia. De estos dos fallos destacan los siguientes párrafos:

“17. Chile logró su independencia de España en 1818 y el Perú, en 1821. Al momento de la independencia, el Perú y Chile no eran estados vecinos. Situado entre los dos países se encontraba el territorio colonial español de Charcas, que, a partir de 1825, se convirtió en la República de Bolivia. En 1879, Chile le declaró la guerra al Perú y a Bolivia, desencadenando así lo que históricamente se conoce como la Guerra del Pacífico (...)” (Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, 2015, p. 39).

“16. Chile y Bolivia obtuvieron su independencia de España en 1818 y 1825 respectivamente. En el momento de su independencia, Bolivia tenía una costa sobre el océano Pacífico, que tenía una extensión de varios cientos de kilómetros. (...) En 1879, Chile declaró la guerra a Perú y Bolivia, conocida como la Guerra del Pacífico. En el curso de esta guerra, Chile ocupó el territorio costero de Bolivia. Las hostilidades llegaron a su fin entre Bolivia

y Chile con el Pacto de Tregua firmado en 1884 en Valparaíso. Bajo los términos del Pacto de Tregua, Chile, inter alia, seguiría controlando la región costera. Como resultado de estos eventos, Bolivia perdió el control sobre su costa del Pacífico. (...) El 20 de octubre de 1904, las Partes firmaron el Tratado de Paz y Amistad (en adelante el “Tratado de Paz de 1904”), que puso fin oficialmente a la Guerra del Pacífico entre Bolivia y Chile. En virtud de este Tratado, que entró en vigor el 10 de marzo de 1905, la totalidad del territorio costero boliviano se convirtió en chileno y a Bolivia se le concedió un derecho de tránsito comercial por los puertos chilenos. (...)” (CIJ, 2015, p.14).

“21. El 5 de abril de 1879, Chile declaró la guerra a Perú y Bolivia. En el curso de esta guerra, que se conoció como la Guerra del Pacífico, Chile ocupó el territorio costero de Bolivia. Bolivia y Chile pusieron fin a las hostilidades entre ellos con la firma del Pacto de Tregua del 4 de abril de 1884 en Valparaíso, Chile. Bajo los términos del Pacto de Tregua, Chile fue, entre otras cosas, para continuar gobernando “los territorios desde el paralelo 23 hasta la desembocadura del río Loa en el Pacífico”, es decir, la región costera de Bolivia” (CIJ, 2018, p. 13).

Las tres sentencias forman parte del acervo de la Corte y dan testimonio de la soberanía boliviana sobre los territorios costeros que le fueron arrebatados e identifican la forma en que Chile accedió a esos territorios, aspecto que le otorga reconocimiento universal. Respaldada en esos antecedentes, Bolivia puede reclamar en forma atemporal su derecho a recobrar un acceso soberano a este espacio oceánico, así como a la institucionalidad marítima. Este derecho no quedará anulado, aún en el caso que se materializara el peor escenario de esta demanda, en el cual la Corte emitiera un fallo contrario

a Bolivia (lo cual efectivamente ocurrió el 1 de octubre de 2018).

### Los antecedentes de la controversia actual

Una vez que quedó claro que Bolivia sí nació con territorio y mar soberanos, lo cual no está en disputa en la demanda que se tramita en La Haya, corresponde ahora identificar el otro elemento incontestable emergente de la demanda planteada por Bolivia y ratificada en la objeción planteada por Chile. Se trata del hecho referido a que, si bien Bolivia cedió sus territorios costeros como consecuencia de la Guerra del Pacífico, Chile reconoció, durante y después de ese conflicto bélico, la necesidad que Bolivia contara con un acceso soberano al Océano Pacífico, al margen de lo dispuesto en el Tratado de 1904.

Este reconocimiento de Chile –y los intentos de sus altas autoridades por resolver esta situación emergente de la mediterraneidad boliviana derivada del Tratado de 1904, después del cual “(...) ambos Estados emitieron una serie de declaraciones y varios intercambios diplomáticos tuvieron lugar entre ellos respecto a la situación de Bolivia vis-à-vis del océano Pacífico” (CIJ, 2015, p. 15)– constituyó el origen y la base de la demanda marítima boliviana, como veremos a continuación.

### Las promesas, compromisos y acuerdos suscritos por Chile

Desde finales del siglo XIX y durante todo el siglo XX, las declaraciones, intercambios diplomáticos y acuerdos –entre otros– pueden resumirse en (DIREMAR, 2014, p. 86):

- a) Los Tratados de 1895
- b) La Conferencia de París y Liga de las Naciones (1919-1922)
- c) El Acta Protocolizada del 10 de enero de 1920
- d) Las Declaraciones del presidente Arturo Alessandri Palma (1922) y las Notas del canciller Luis Izquierdo (1923)
- e) El acuerdo emergente del intercambio de

notas de 1950

- f) El memorándum del embajador Manuel Trucco (1961)
- g) Los compromisos emergentes de la negociación de Charaña (1975-1978)
- h) Los compromisos de Chile en la OEA (1979-1983)
- i) La negociación del “Enfoque Fresco” (1986-1987)

### De la Agenda Sin Exclusiones a la Demanda Marítima

En los albores del nuevo siglo (XXI) continuaron estas declaraciones e intercambios diplomáticos, generándose los siguientes eventos bilaterales:

- a) La aprobación de una Agenda Sin Exclusiones (2000)
- b) Las conversaciones de Ricardo Lagos (2000-2006) con seis presidentes bolivianos (Hugo Banzer Suarez, Jorge Quiroga Ramírez, Gonzalo Sánchez de Lozada, Carlos Mesa, Eduardo Rodríguez Veltzé y el propio Evo Morales)
- c) La Cumbre de las Américas de Monterrey (2004)
- d) La Agenda de los 13 puntos, ante cuyo fracaso Bolivia decidió acudir a la Corte Internacional de Justicia.

### Las fases procesales escritas

Cada uno de los hitos anotados en las subsecciones precedentes fueron ampliamente desarrolladas en la memoria y el escrito de réplica bolivianos, así como fueron rebatidos y cuestionados en la contra-memoria y duplica chilenos; fueron también argumentados durante las sesiones de las audiencias de alegatos orales y ahora son objeto de análisis reservado por parte de la Corte.

El primer documento que activó la fase procesal de la demanda Bolivia fue la Aplicación para Instituir Procedimientos presentada ante la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia, “en relación a la obligación de Chile de negociar de buena fe y de manera efectiva con Bolivia con el fin de llegar

a un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico” (CIJ, 2015, p. 8-9). Dicho documento fue presentado el 24 de abril de 2013 y fue trasladado de inmediato al Gobierno de Chile (CIJ, 2015, p 8-9) y fijó las fechas para que Bolivia (17 de abril de 2014) y Chile (18 de febrero de 2015) presentaran su Memoria y Contra-memoria, respectivamente. Bolivia lo hizo dentro del plazo indicado.

### **La excepción preliminar de Chile y respuesta boliviana**

Después que Bolivia presentó su Memoria, por medio de un mensaje transmitido por cadena nacional dentro del plazo previsto por el Estatuto de la Corte, la entonces Presidenta de Chile hizo el siguiente anuncio: "Después de un proceso de consulta donde he escuchado a diferentes actores de nuestro país y cumpliendo mi deber de salvaguardar el interés superior de Chile, he tomado la decisión de objetar la competencia de la Corte Internacional de La Haya, presentando para ello Objeciones Preliminares a la jurisdicción de dicha Corte dentro del plazo previsto para estos efectos, que vence el 15 de julio" (Bachelet, 2014), acción que provocó que la Corte suspenda el procedimiento sobre el fondo (Remiro, 2007) y active el plazo para que Bolivia presente por escrito sus observaciones y conclusiones sobre la excepción preliminar planteada por Chile (CIJ, 2015, p. 10).

El núcleo de la excepción planteada por Chile puede resumirse en:

22. (...) en virtud del artículo VI del Pacto de Bogotá, la Corte carece de competencia en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá para decidir la controversia presentada por Bolivia. Chile sostiene que las cuestiones en litigio en el presente caso son la soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al océano Pacífico. En relación al artículo VI del Pacto de Bogotá, sostiene que estas cuestiones se resolvieron por acuerdo en el Tratado de Paz de 1904 y que siguen siendo regidas por dicho Tratado, que estaba en vigor en la fecha de la celebración del Pacto de Bogotá. Según Chile, los diversos “acuerdos, práctica diplomática y...declaraciones” invocados por Bolivia conciernen “esencialmente al mismo asunto resuelto y regido por el Tratado [de Paz de 1904]” (CIJ, 2015, p. 17).

Bolivia por su parte, refutó los argumentos chilenos manifestando que:

“23. La respuesta de Bolivia es que la excepción preliminar de Chile es “manifiestamente infundada”, ya que “tergiversa el objeto de la controversia” entre las Partes. Bolivia sostiene que el objeto de la controversia se refiere a la existencia e incumplimiento de una obligación de negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico por parte de Chile. Afirma que esta obligación existe independientemente del Tratado de Paz de 1904. En consecuencia, Bolivia afirma que las cuestiones en disputa no son asuntos resueltos o regidos por dicho Tratado, dentro del significado del artículo VI del Pacto de Bogotá, y que la Corte tiene competencia en virtud del artículo XXXI del mismo” (CIJ, 2015, p. 18).

Al respecto, en una columna publicada en un matutino de circulación nacional, el autor se permitió formular el siguiente análisis:

“Los fallos de este alto tribunal, en la actualidad, están alejados del método de la escuela tradicional o positivista que consistía en subsumir los hechos al derecho. La tarea de la

Corte es más compleja, pues analiza no sólo los hechos y el derecho aplicable, sino que interpreta también las controversias sometidas a su jurisdicción acorde a los principios generales del Derecho Internacional y como mínimo aplica un triple enfoque en cada fallo, texto, contexto y fin, que no son otra cosa que interpretación gramatical, histórica y teleológica.

De acuerdo a la objeción presentada por Chile y la respuesta boliviana (documentos publicados en la versión digital del periódico La Tercera), los argumentos centrales, exhibidos por Chile, requieren al menos ese triple enfoque a la hora del análisis, pues este país le pide a la corte que declare que no puede ejercer su jurisdicción en virtud al artículo 6 del Pacto de Bogotá y, por lo tanto, no puede conocer ni resolver lo demandado por Bolivia, debido a que el Tratado de 1904 habría resuelto todos los asuntos referidos a soberanía territorial entre ambos países.

Tres cosas le dicen Chile a la Corte: 1. Que el texto del Artículo 6 del pacto referido, inhibe su competencia para tratar asuntos ya resueltos o acordados con anterioridad, 2. Que cuando se estaba analizando dicho artículo, Chile hizo conocer su posición en forma expresa y que Bolivia no dijo nada (no se opuso), y, 3. Que la finalidad de dicho artículo es precisamente evitar que asuntos ya resueltos vuelvan a reabrirse, es decir, “Seguridad jurídica”. Otro de los argumentos es el referido a que Chile jamás le otorgó competencia a la Corte para resolver asuntos relativos a cesión de soberanía territorial.

La argumentación boliviana aclaró que nuestra demanda no busca revisar o negar la vigencia del Tratado de 1904, sino que la obligación de Chile es subsistente y paralela a dicho acuerdo internacional, precisó también que la demanda en la actualidad no tiene diseño geográfico, que los aspectos territoriales se verán en otro momento y que no hay porque ser alarmistas. Sin embargo, como es Chile quien presentó la objeción y es ésta la que se está resolviendo, la Corte deberá pronunciarse en forma expresa, sobre estos aspectos” (Alvarado, 2015).

La Corte, en fecha 24 de septiembre de 2015, procedió a dar lectura a su fallo, cuyos aspectos relevantes analizaremos a continuación.

### **La resolución de la Corte**

Las posiciones de Bolivia y Chile, anotadas y analizadas líneas arriba, estaban diametralmente opuestas y no hicieron otra cosa que permitirle a la Corte delimitar con claridad el objeto de la controversia; es decir, “aislar la cuestión real en el caso e identificar el objeto de la demanda” (CIJ, 2015, p. 19) y, en consecuencia, pronunciarse sobre su competencia al respecto.

- El objeto de la controversia a resolverse

Analizadas las posiciones de las partes, y haciendo referencia detallada a los hechos controvertidos por Bolivia en su memoria a las excepciones plateadas por Chile y las observaciones bolivianas a las excepciones chilenas, la corte entendió que “el objeto de la controversia es determinar si Chile está obligado a negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico y, en caso que dicha obligación exista, si Chile la ha incumplido” (CIJ, 2015, p. 22). A continuación, aclaró que “el uso en este

fallo de las frases “acceso soberano” y “negociar acceso soberano” no deberían ser entendidas como una expresión de algún criterio por parte de la Corte respecto a la existencia, naturaleza o contenido de una supuesta obligación de negociar de parte de Chile” (CIJ, 2015, p.23).

Esta delimitación del objeto de la controversia le permitió a la corte considerar que contaba con todos los elementos para decidir sobre la excepción planteada por Chile, sin referirse a los elementos respecto del fondo.

- La Corte es plenamente competente para conocer y resolver la controversia

Una vez delimitado el objeto de la controversia, la Corte arribó a la siguiente conclusión:

“54. Considerando el objeto de la disputa, en la manera en la que lo ha identificado anteriormente (ver párrafo 34 supra), la Corte concluye que los asuntos en disputa no son asuntos “resueltos por arreglo de las Partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional” o “regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de celebración del Pacto de Bogotá”. Consiguientemente, el artículo VI no impide la competencia de la Corte en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá. La excepción preliminar de Chile a la competencia de la Corte debe ser desestimada” (CIJ, 2015, p. 29).

Como consecuencia de esta conclusión, la Corte –con opinión dividida (14 votos contra dos)– resolvió rechazar la excepción preliminar planteada por Chile y declaró que tiene competencia “sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer la Aplicación presentada a la Corte por el Estado Plurinacional de Bolivia el 24 de abril del 2013” (CIJ, 2015, p. 30).

Chile se arriesgaba a un fallo negativo con el planteamiento de esta excepción, lo cual efectivamente ocurrió, y la Corte determinó la materia sobre la que versaría el caso en adelante al delimitar el objeto de la controversia, lo cual obligó a Chile a replantear su estrategia de defensa, toda vez que un análisis estadístico de los fallos de la CIJ permite concluir que los Estados que plantean excepciones preliminares, sin éxito, acaban perdiendo el caso si la Corte termina pronunciando una sentencia sobre el fondo (Remiro, 2007).

Una vez emitido el fallo sobre las excepciones preliminares, se restablecieron los plazos para tratar el fondo de la demanda boliviana y Chile se vio obligado a presentar su Contra-memoria; posteriormente, por acuerdo de partes, se realizó una segunda ronda de escritos (replica y duplica), tras la cual la Corte fijó fecha y hora para los alegatos orales sobre el fondo de la controversia, celebrados en marzo de 2018.

### **Los alegatos orales y la teoría del caso**

Días previos a la realización de la celebración de las audiencias de alegatos orales, el autor del presente artículo –con base al seguimiento realizado a las diferentes etapas de este litigio– expresó los siguientes criterios:

“Dos elementos caracterizan a esta penúltima etapa del procedimiento, primero, se levantará la secrecía documental, y, segundo, presenciaremos la puesta en escena de la naturaleza misma de la ciencia y arte del litigio jurídico, la argumentación oral. En palabras de Evo Morales, se trata de ponerle fin al “más largo e injusto encierro de la historia” y, en términos de Sebastián Piñera, “no están en juego ni mar ni territorio

chilenos”. Así las cosas, me animo a describir brevemente a los actores, sus estrategias, el quid de la controversia, quienes los patrocinan, y qué aporta esta demanda al desarrollo del Derecho Internacional.

**Los actores.** Chile, su élite gobernante y su diplomacia, reflejo fiel del Estado Portaliano, anacrónico y decimonónico desarrollado gracias a la geofagia preconizada por personajes como Diego Portales, que construyeron el mito que todo lo que hace su élite es bueno y beneficioso para su pueblo, severamente cuestionado por políticos y sectores progresistas. Bolivia, un Estado refundado, plurinacional e incluyente que –si bien no termina de superar sus lastres coloniales– cuenta con nuevos e irreverentes actores, un Estado y una sociedad en permanente rebeldía, capaz de sentar a Chile en el banquillo de los acusados, imperdonable afrenta para su conservadurismo.

**Las estrategias son nítidas.** Chile asume una actitud previsoramente ante una casi descontada derrota judicial y anuncia una férrea resistencia respecto a cualquier “fallo creativo” emergente de la Corte. Bolivia está empeñada en lograr el reconocimiento de las obligaciones generadas por Chile durante más de cien años de promesas, acuerdos y negociaciones directas, cuyos compromisos fueron incumplidos sistemáticamente, razón de ser de la controversia. Nuestras autoridades vaticinan una victoria y anticiparon solicitudes de garantes y facilitadores, nada menos que el Papa y las Naciones Unidas.

**El quid.** Estará centrado en los argumentos principales sobre el objeto de la controversia, que fue claramente delimitado en el fallo que resolvió las objeciones preliminares planteadas por Chile, cuando la Corte declaró su competencia plena para conocer y resolver este asunto, y que nuestra demanda es distinta y separada del tratado de 1904, que provocó la mutación argumentativa chilena, cobijada en la frase “sin obligación de resultados”, entendida por ellos como que la Corte no podrá obligarles a ceder territorio ni mar a Bolivia.(...)

**Los patrocinantes.** Chile eligió contratar a uno de los mejores y más experimentados consorcios de abogados del mundo, expertos en litigios internacionales, distinguidos por la mercantilización del derecho, que –cual mercenarios– velan por el resultado sin importar las armas ni las artes aplicadas. Bolivia, en cambio, construyó un equipo de profesionales de gran prestigio y experiencia, con un rasgo distintivo fundamental: creen en el Derecho Internacional y aportan a su desarrollo doctrinal y jurisprudencial, respaldados por un excelente grupo de profesionales bolivianos, la mayoría jóvenes. En términos musicales, una banda versus una sinfónica.

**El aporte.** Ésta es una demanda *sui generis*, su base convencional continúa en construcción, se sustenta principalmente en la doctrina y la jurisprudencia desarrollada por la propia Corte. En consecuencia, el fallo a emitirse, independientemente del resultado y las obligaciones derivadas, será un significativo aporte al desarrollo del Derecho Internacional por la labor interpretativa que le estamos pidiendo realizar. La sentencia, por supuesto que será “creativa”, dará luces a futuros entendimientos en materia de actos unilaterales y obligaciones emergentes de ellos, ahí radica la preocupación de Chile y su antelada declaración de no aceptarla ni cumplirla” (Alvarado, 2018).

Sobre estas afirmaciones se volverá más adelante, cuando analicemos las posiciones de ambas partes en las sesiones realizadas durante el mes de marzo pasado.

### En qué consiste la Teoría del Caso

En palabras de Oscar Alba (Abogado, presidente del Instituto de Estudios Internacionales, docente de Derecho Internacional Público y Privado de la Universidad Mayor de San Simón), “el derecho internacional, asigna roles procesales y argumentativos a los “alegatos”, se trata de concluir sobre los hechos y el derecho que sustentan nuestra causa ante el tribunal de La Haya, lo que, en el derecho anglosajón, se conoce como la “teoría del caso” que será la técnica a usarse en la controversia judicial” (Alba, 2018).

Si bien esta teoría es de amplia utilización en el ámbito del derecho procesal penal, su aplicación en el litigio oral es también bastante extendida. En términos puntuales es “una herramienta metodológica por excelencia que tienen las partes para poder construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica frente a los hechos materia de proceso y, por otro lado, es un sistema o aparato conceptual que permite la articulación de tres niveles de análisis: fáctico (identificación de los hechos relevantes), jurídico (la normativa aplicable a los hechos) y probatorio (valor de las pruebas aportadas), los cuales no solamente benefician a las partes, sino también al juez, dado que se le brindará una carga informativa tal que le permitirá contar con los elementos de juicio o decisión para resolver el conflicto de interés jurídico” (Benavente, 2011).

El reto de las comitivas boliviana y chilena en los alegatos orales fue construir una buena teoría del caso que les permitiera explicar a los miembros de la Corte Internacional de Justicia, en forma cómoda y consistente, la mayor cantidad de hechos, derecho y pruebas que sustentaran sus afirmaciones contenidas en la Memoria, Contramemoria, Réplica y Dúplica, incluyendo aquellos aportados por cada contraparte. En síntesis, la

“teoría del caso” no es más que una simple, lógica y persuasiva narración de lo ocurrido (Baytelman & Duce, 2008).

### Posición de la demandante (Bolivia)

Bajo la dirección del profesor Antonio Remiro Brotons, Bolivia tuvo la virtud de conformar un equipo de abogados internacionales bastante heterogéneo conformado por profesionales provenientes de diferentes escuelas jurídicas, una mezcla perfecta y complementaria entre las escuelas continental (Antonio Remiro Brotons, Mathias Forteau y Monique Chemillier) y anglosajona (Payam Akhavan, Amy Sander y Alan Vaughan L.). La información desarrollada a continuación fue extractada de las transmisiones televisivas de las audiencias orales transmitidas por el canal estatal boliviano (Bolivia Tv), con base en la cual los argumentos de Bolivia pueden resumirse en las siguientes afirmaciones:

- a) **Antonio Remiro Brotons:** puso énfasis en las fuentes del Derecho Internacional, desnudando la intencionalidad chilena de asentarse en aspectos formales o nominales, pasando luego a realizar una interpretación del contexto de cada uno de los compromisos chilenos, tras lo cual advirtió al Tribunal no dejarse sorprender con los “juegos de palabras” de la comitiva chilena. Como elemento transversal requirió que en los entendimientos se aplique el principio de Buena Fe. Finalmente, destacó el carácter convencional que le da el Derecho Internacional a instrumentos como las notas diplomáticas intercambiadas, especialmente las de las décadas del 50 y 70, solicitando a los jueces detenerse en el objeto de cada uno de estos documentos, superando el simple ritualismo pretendido por Chile.
- b) **Payam Akhavan:** describió el proceso histórico en el cual se fue formando la obligación de Chile de negociar el acceso soberano e invitó a subsumir estos precedentes bajo la lupa del caso referido a

antecedentes jurisprudenciales creados por la propia Corte, como el caso de los Ensayos Nucleares franceses. En criterio del profesor Akhavan, en casos como el planteado por Bolivia, debe prevalecer la práctica de los Estados e interpretarse como se usa en el sistema del Common Law.

- c) **Amy Sander:** se dedicó a describir los compromisos unilaterales de Chile en el ámbito de las organizaciones internacionales, así como el aporte y competencias de estas en la resolución de controversias entre sus miembros (con cuya retórica se esforzó por demostrar el alcance vinculante de las once Resoluciones aprobadas en el seno de la OEA, algunas de las cuales contaron con el voto afirmativo de Chile).
- d) Al profesor **Mathias Forteau** le fue encomendado develar la intencionalidad de la estrategia chilena de fragmentar en períodos supuestamente inconexos los hechos afirmados por Bolivia, cuyo único fin era negar el carácter permanente y continuado de la “obligación de negociar” y generar dudas sobre los hechos demostrados por Bolivia que constituyen el elemento nuclear de la controversia.
- e) **Alan Vaughan:** fiel al estilo anglosajón, dio valor y realce a la práctica de los Estados, así como la costumbre jurídica internacional, y –en forma similar a la que fuera planteada por la profesora Monique Chemillier durante las sesiones orales de las objeciones preliminares– caricaturizó la postura chilena como un descarado y absurdo intento de fingir desconocimiento de los hechos y del derecho generado en favor de Bolivia de negociar un acceso soberano.
- f) **Madame Monique Chemillier:** fue la encargada de cerrar los alegatos bolivianos, a ella le correspondió plantear el análisis hermenéutico de los hechos y los actuados. Al igual que el profesor Antonio Remiro Brotons, enfatizó en la buena fe como

elemento jurídico transversal al análisis y el necesario enfoque de justicia en que radica la esencia y razón de ser de esa Corte.

#### **Posición de la demandada (Chile)**

En forma similar a los alegatos de Bolivia, la información desarrollada a continuación fue extractada de las transmisiones televisivas de las audiencias orales transmitidas por el canal estatal boliviano (Bolivia Tv.), sobre cuya base, se puede afirmar que el núcleo argumentativo de la comitiva chilena estuvo centrado en destruir la “teoría de la continuidad” boliviana y la falta de generación de obligaciones de carácter vinculante para Chile de cada uno de los episodios descritos por Bolivia.

Los abogados chilenos graficaron la argumentación boliviana como un intento chantajista de mostrar a un “Chile Carcelero”. Asombrosamente, retomaron la hipótesis planteada en las excepciones preliminares en sentido que lo que buscaba Bolivia al fin del camino no era otra cosa que modificar el Tratado de 1904 y afectar la soberanía territorial chilena. A su turno, los abogados de Chile expusieron su teoría del caso en los siguientes términos:

- a) **Jean Marc Thouvenin:** se esforzó por acreditar la inexistencia de una controversia bajo la óptica de la carta de la ONU e instrumentos concordantes, pues lo planteado por Bolivia no pondría en peligro la paz ni la seguridad internacionales; enfatizó en la permanente voluntad de Chile de dialogar con Bolivia, sin obligación de llegar a resultados y menos aún de afectar la soberanía territorial chilena. Una especie de antítesis de la teoría del “mal vecino”.
- b) **Sam Wordsworth:** repasó en forma resumida los hechos planteados por Bolivia y describió sus características particulares, intentando demostrar que cada uno de ellos era un hecho autónomo y aislado y que en ninguno de ellos se habrían generado para Chile una obligación de arribar

a resultados vinculantes, lo cual sería suficiente para derrotar la pretendida teoría de la continuidad propuesta por Bolivia. Respecto a las negociaciones de Charaña, se dedicó a restarle eficacia a los elementos convencionales de dichos intercambios documentales.

- c) En contraposición a las afirmaciones de Amy Sander (abogada de Bolivia), la profesora argentina **Mónica Pinto** atacó el carácter vinculante de las resoluciones aprobadas por las diferentes asambleas generales de la OEA y se esforzó por demostrar desde la "teoría del derecho" la ineficacia jurídica de las mismas; finalmente, hizo énfasis en la ausencia del término "acceso soberano" en dichos instrumentos internacionales.
- d) Fiel al estilo demostrado en los alegatos orales de las excepciones preliminares, **Harold Koh** criticó las "mutaciones" de la demanda boliviana, lo cual haría imposible establecer con claridad el contenido de la petición de Bolivia y –en consecuencia– establecer la relación de continuidad pretendida por la demandante, con lo cual manifestó que la "teoría del caso" habría fracasado y que –en consecuencia– Bolivia estaba impedida de probar sus afirmaciones sobre la obligación de Chile de negociar un acceso soberano al mar.
- e) En el cierre, **Daniel Bethlehem** fue enfático en afirmar que no existió la "continuidad" alegada por Bolivia en los diferentes hechos expuestos en su demanda, que en ninguno de ellos emergió la obligatoriedad de llegar a resultados y que Bolivia estaría buscando una salida *ex aequo et bono* a tiempo de invocar la aplicación del principio de "justicia", lo cual sería contrario al derecho. En síntesis, Bethlehem exteriorizó su desprecio por –las que él llamó– "nuevas teorías" emergentes de la costumbre y la cortesía internacional.

- Breve análisis de la estrategia chilena

Para entender la estrategia de la defensa chilena,

se considera esencial formular una pregunta básica: ¿Chile, en algún momento histórico, quiso llegar a un acuerdo con Bolivia para otorgarle un acceso soberano al Océano Pacífico al margen del tratado de 1904? Si nos detenemos a analizar la entrelínea de las afirmaciones del equipo jurídico chileno veremos que ninguna de aquellas promesas, declaraciones, notas, acuerdos o resoluciones de organizaciones internacionales tenía como objeto (para Chile) producir efectos jurídicos vinculantes. Si esa era la constante chilena, corresponde preguntarse también: ¿Chile actuaba de buena fe? Luego de oír sus alegatos, la respuesta a ambas preguntas es un rotundo NO.

Durante las audiencias, y las conferencias de prensa posteriores, fueron inculcables la incomodidad y los malabarismos de los abogados y portavoces chilenos al tratar de encontrar un hilo conductor que sustentara sus pretendidas hipótesis jurídicas. No les quedó otra que resumir su argumentación en dos ejes:

- a) Que como máximo todas las negociaciones sostenidas con Bolivia importaron un deber de conducta (acudir a negociar), pero jamás les obligaban a lograr resultados y menos aún como el que exige Bolivia.
- b) Lo que en realidad Bolivia busca, indirectamente, es modificar el tratado de 1904.

En el primer eje, la defensa chilena ignoró deliberadamente que –de conformidad al Derecho Internacional– los derechos y obligaciones para las partes emergen al final de un proceso de negociaciones, en cuyo inicio se define el objeto (Ej. Notas del 20, del 50 y del 70), se fijan las reglas y se acreditan a los emisarios capaces de obligarles jurídicamente (agentes diplomáticos). Es decir, el acuerdo jurídicamente vinculante llega al final de un camino en el cual los encuentros de sus representantes diplomáticos delinear la estructura y contenido del futuro acuerdo. La conducta de uno genera la confianza legítima en el otro, especialmente que se arribará al resultado previsto.

Es verdad que no toda negociación debe terminar obligatoriamente con la celebración de un acuerdo, pueden provocar diferentes circunstancias:

- a) La suspensión de un proceso negociador (por ejemplo, las negociaciones del ALCA que siguen en cuarto intermedio desde marzo del 2004)
- b) Que una de las partes abandone la mesa de negociaciones
- c) Que las partes declaren formalmente extinguidas las negociaciones y renuncien a celebrar un determinado acuerdo.

En este caso particular ocurrieron las dos primeras situaciones:

- a) Chile no volvió a convocar a las reuniones bilaterales para seguir tratando la agenda de 13 puntos, justo en el momento en que las partes habían acordado formular “propuestas concretas, factibles y útiles” respecto al tema marítimo, que había sido registrado como el punto sexto de dicha agenda binacional.
- b) Bolivia abandonó las negociaciones de Charaña, debido a que Chile no aceptó la propuesta del Perú.

Jamás, entre Bolivia y Chile, se materializó formalmente un escenario c).

El núcleo de este proceso gira en torno a que todas la veces en las que Bolivia y Chile se sentaron a negociar, el objeto era constante y subsistente a cada supuesto fracaso de “Negociar un Acceso soberano al Océano Pacífico para Bolivia” y este es precisamente el elemento irrefutable para la defensa chilena, pues, si bien en algún momento histórico ocurrieron los escenarios a) y b) descritos en el párrafo precedente, la sustancia fue única y jamás cambió y es precisamente eso lo que Bolivia le está pidiendo a la Corte que declare y falle y que Chile no pudo refutar sólidamente.

Ante la implosión de esta hipótesis, Chile activó un plan “B”: afirmar que Bolivia busca indirectamente modificar el Tratado de 1904. Con ello, Chile incurre nuevamente en otra omisión intencional, pues la Corte (en su fallo de septiembre de 2015) aclaró que el objeto de esta controversia es distinto y separado a dicho Tratado. En el paroxismo, Chile alertó que, en caso de concedérsele la razón a Bolivia, se produciría una terrible crisis humanitaria para los pobladores (ahora chilenos) de Arica. Paradójicamente, ese territorio no está regido por el Tratado de 1904 (Bolivia-Chile), sino por el de 1929 (Perú-Chile).

### **La Sentencia de la corte**

Tal como estaba previsto, en fecha 1 de octubre de 2018, luego de haber convocado a las partes con la debida antelación, la Corte sesionó en Pleno con la asistencia de una nutrida delegación boliviana encabezada por el presidente Evo Morales Ayma y una disminuida comitiva chilena. Una vez instalada la sesión, se procedió a la lectura del fallo final y definitivo que sorprendió las previsiones más pesimistas bolivianas e inclusive las más optimistas de Chile.

La sentencia del 1º de octubre, en sus consideraciones preliminares, fijó el estándar a alcanzar citando los precedentes jurisprudenciales relacionados con el problema a resolver, sobre cuya base establecería la existencia o no de la obligación de negociar planteada por Bolivia. Su redacción es tan precisa que diferenció el quid de su fallo en una doble dimensión: a) El objeto de la controversia fue

determinar “si Chile está obligado a negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico” (el quid); b) El derecho de acceso soberano de Bolivia al mar (no invocado por Bolivia) versus la obligación de negociar este acceso soberano por parte de Chile. (Método)

Como Bolivia no reclamó tener derecho a un acceso soberano (no se insinúa que debió haberse hecho), la Corte decidió analizar únicamente si Chile contrajo, o no, la obligación de negociar ese acceso soberano en favor de Bolivia y—en caso de existir tal obligación— en qué momento fue contraído. Esta cita hace recuerdo la pregunta formulada por el Juez Christopher Greenwood (asesor de Chile en su litigio con Perú) durante la primera sesión de alegatos orales en el caso de las objeciones planteadas por Chile.

Asimismo, la Corte, en su sentencia identificó y separó por lo menos tres entendimientos diferentes de Bolivia sobre “acceso soberano”. En los tres subyace una solución territorial.

Al describir los criterios utilizados para analizar las bases legales invocadas por Bolivia, aclaró que en su razonamiento exigió la existencia de “terminología precisa que demuestre la intención de obligarse jurídicamente o pruebas que demuestren la existencia de tal obligación”. Toda la sentencia está impregnada de ambas premisas y puede entenderse que fue la advertencia lanzada por la Corte para motivar su análisis y conclusiones sobre cada una de nuestras alegaciones.

Finalmente, la Corte dividió el análisis de los asuntos planteados por Bolivia en tres ejes temáticos. Primero, acuerdos bilaterales, declaraciones y otros actos unilaterales; luego aquiescencia, estoppel y expectativas legítimas; y, finalmente, el Código de las Naciones Unidas y la Carta de la OEA.

Luego de un proceso quirúrgico de disección de nuestros argumentos, la Corte arribó a una sola Conclusión General:

“175. A la luz de los antecedentes históricos y de hecho anteriormente indicados (ver párrafos 26-83) la Corte observa que Bolivia y Chile tienen una larga historia de diálogo, intercambios y negociaciones orientadas a identificar una solución apropiada a la situación de mediterraneidad de Bolivia posterior a la Guerra del Pacífico y al Tratado de Paz de 1904. La Corte es, sin embargo, incapaz de concluir, con base al material presentado ante ella, que “Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia para alcanzar un acuerdo que le otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al Océano Pacífico” (conclusiones de Bolivia, véanse párrafos 13, 14 y 15 más arriba). Por consiguiente, la Corte no puede aceptar las otras peticiones finales presentadas por Bolivia, las que están basadas en la existencia de tal obligación (ibid.)”. (CIJ, 2018, p. 54)

A conclusión, se añade que:

“176. No obstante, la conclusión de la Corte no debiese ser entendida como un impedimento a las partes de continuar su diálogo e intercambios, en un espíritu de buena vecindad, para abordar los asuntos relativos a la situación mediterránea de Bolivia, solución que ambos han reconocido es una materia de interés mutuo. Con voluntad por parte de las partes, negociaciones significativas pueden ser emprendidas.” (CIJ, 2018, p. 54)

Frente a tan categórica declaración, corresponden los siguientes comentarios:

- a) A lo largo del fallo, está presente en forma subyacente la pregunta formulada por el juez Christopher Greenwood, ¿En qué fecha mantiene Bolivia que se concluyó un acuerdo respecto de la negociación relativa al acceso soberano?. Una respuesta categórica de Bolivia a esta pregunta no fue hallada a lo largo de la Sentencia.
- b) En lo referente a las actas de las décadas de 1920 y las notas de 1950, a ojos de la Corte que realizó un análisis exegético, Bolivia sobreestimó su carácter vinculante.
- c) Sin embargo, con respecto a las negociaciones de Charaña, la Corte pudo declarar que efectivamente Chile –en forma inequívoca– había contraído una obligación de negociar con Bolivia un acceso soberano al Océano Pacífico por la vía de un intercambio de territorios.
- d) La inclusión del párrafo 176 de la sentencia, tal como está redactado, no puede considerarse como el reconocimiento de la existencia de un problema por resolver, ni siquiera como una exhortación. Al omitir el término "acceso soberano", su contenido es más un obstáculo que un factor de oportunidad.
- e) Esta sentencia cierra la posibilidad de negociar con Chile un acceso soberano en favor de Bolivia al Océano Pacífico, ni siquiera al margen del Tratado de 1904; en consecuencia, cualquier posibilidad de volver a tratar el tema de un acceso soberano, o mejorar el existente por medio de negociaciones, estará congelado por buen tiempo, sino *ad eternum*, debido a que la sentencia se convierte en un "Título Declarativo" en favor de Chile.
- f) A lo largo de toda la sentencia se extrañan referencias doctrinales. La Corte omitió esta fuente.

## CONCLUSIONES

La hoja de ruta desarrollada desde el inicio de la demanda, especialmente la sentencia de 24 de septiembre de 2015 que rechazó las objeciones planteadas por Chile y delimitó con nitidez el objeto de la controversia a resolverse y la coherencia argumentativa boliviana y las inconsistencias de la defensa chilena, hacía prever que la Corte declarara que Chile debía volver a sentarse en la mesa de negociaciones con Bolivia, pero –esta vez– de buena fe y hasta terminar un proceso negociador, justo aquello que –según sus propios abogados– Chile nunca hizo.

Concluidos los alegatos orales sobre el fondo de la controversia, bien hizo el vocero de la demanda marítima boliviana al expresar que –en sus alegatos– Chile desnudó su total ausencia de buena fe en los diferentes episodios históricos en los que negoció con Bolivia la posibilidad de cederle un acceso soberano al Océano Pacífico.

Si bien la Corte reconoció que entre Bolivia y Chile existe una extensa historia de diálogos, intercambios y negociaciones orientadas a identificar una solución apropiada a la situación de mediterraneidad de Bolivia posterior a la Guerra del Pacífico y al Tratado de Paz de 1904, resulta paradójico que ello no hubiere sido suficiente para que declarara que Chile haya asumido la obligación de negociar ese acceso soberano para Bolivia.

Si se analiza este fallo bajo la óptica planteada por ius internacionalistas como Martti Koskenniemi (en su obra *The Politics of International Law*), se puede observar que la naturaleza del derecho internacional reside entre la apología del poder y la construcción de una utopía universal, lo cual –en palabras del citado jurista– se refleja también en los argumentos esgrimidos por los Estados en los litigios que sostienen, donde unas veces alegan la defensa de su soberanía (apología del poder) y otras

apelan a razones universales (construcción normativa del derecho internacional). En ese sentido, señala también que los tribunales internacionales dependiendo del caso, se inclinan por una u otra opción.

Si se aplica la reflexión del párrafo anterior a la sentencia del 1 de octubre, se puede deducir que la Corte se encontraba ante la disyuntiva de resolver el caso planteado, inclinándose ya sea por la apología del poder (Chile) o por la construcción de una utopía universal (Bolivia). La hermenéutica aplicada y las conclusiones de la CIJ nos permiten concluir que eligió la primera opción.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Alba, O. (19 de marzo de 2018). Bolivia buscará invalidar los argumentos de Chile. Artículo publicado en periódico Los Tiempos. Cochabamba, Bolivia: Editorial Canelas.
- (2) Alvarado, W. (21 de septiembre de 2015). El difícil trabajo de la CIJ. Artículo publicado en periódico Los Tiempos. Cochabamba, Bolivia: Editorial Canelas.
- (3) Alvarado, W. (17 de marzo de 2018). Estamos en la recta final. Artículo publicado en periódico Los Tiempos. Cochabamba, Bolivia: Editorial Canelas.
- (4) Baytelman, A. y Duce, M. (2008). Litigación penal. Juicio oral y prueba (citado por Casarez, Oiga Fernanda y Guillén López; Germán en "Teoría del Caso en el Sistema Penal Acusatorio"). México: Fondo de cultura económica. Instituto Nacional de Ciencias Penales. p.102.
- (5) Benavente, H. (2011). Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral (citado por Casarez, Oiga Fernanda y Guillén López, Germán en "Teoría del Caso en el Sistema Penal Acusatorio"). México: Flores editor y Distribuidor. p. 195-196.
- (6) Dirección Estratégica de Reivindicación Marítima (DIREMAR) (2014). Libro del Mar, Anexo 19, Aplicación para Instituir Procedimientos ante la Corte internacional de Justicia, Traducción no oficial. La Paz, Bolivia: DIREMAR
- (7) Ministerio de Relaciones Exteriores (2015). Delimitación marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia. El Fallo de la Corte Internacional de Justicia/ Ministerio de Relaciones Exteriores (traducción no oficial Marisol Agüero Colunga; presentación Ana María Solórzano Flores, Gonzalo Gutiérrez Reine). Lima, Perú: Fondo Editorial del Congreso del Perú -Ministerio de Relaciones Exteriores (Delimitación marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia; tomo 4).
- (8) Remiro Brotons, A. (2007). Derecho Internacional. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- (9) RT (redacción central) (2014). Bachelet objetará la competencia de la Corte de La Haya por la demanda boliviana. Consultado el 8 ju! 2014 <https://actualidad.rt.com/actualidad/view/133351-bachelet-chile-objetar-haya-bolivia-demanda>

### Bibliografía consultada

Corte Internacional de Justicia; Obligación de Negociar un Acceso Soberano al Océano Pacífico; (BOLIVIA vs. CHILE); Sentencia de 24 de septiembre de 2015. Excepción Preliminar (Traducción no oficial). <https://doi.org/10.5354/0719-482X.2015.38177>

Corte Internacional de Justicia; Obligación de Negociar un Acceso Soberano al Océano Pacífico; (BOLIVIA vs. CHILE); Sentencia de 01 de octubre de 2018 (Traducción no oficial).

**Fuentes de financiamiento:** Esta investigación fue financiada con fondos de los autores.

**Declaración de conflicto de intereses:** Los autores declaran que no tiene ningún conflicto de interés.

Copyright (c) 2018 Willy Waldo Alvarado Vásquez.



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla la condición de:

**Atribución:** Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumendelicencia](#) - [Textocompletodelalicencia](#)