

# CLAVES DE UN PROCESO: Y, ahora, el Silala

Samuel Fernández Illanes

*Abogado, embajador\*, profesor de Derecho Internacional Público y Privado de la U. Central.*

Ante el anuncio de Bolivia de plantear una nueva demanda contra Chile y la inconveniente sugerencia de que nuestro país se retire del Pacto de Bogotá, es útil advertir que en este ámbito abordamos problemas de altísima complejidad, ante lo cual solo cabe actuar con profesionalismo y prudencia.

La extensa historia de desencuentros en relación con temas limítrofes en nuestras fronteras en el norte, ha adoptado esta vez un curso de acción particular: las demandas de Bolivia contra Chile ante la Corte de La Haya, en buena medida alentadas por el caso recientemente llevado por Perú ante ese mismo tribunal en relación con la frontera marítima.

Nuestro país ha designado agentes, asesores y abogados externos autorizados a conducir el pleito ante ese tribunal. Al 25 de julio el Gobierno presentará una Contramemoria, en respuesta a la Memoria de Bolivia. El proceso proseguirá más tarde con la Réplica boliviana y la Dúplica chilena, además de alegatos orales en la fase final. Seguidamente, los jueces emitirán su sentencia definitiva e inapelable, sin plazo fijo. Se estima, así, que el caso podría durar finalmente entre tres y cinco años, en vista de que no se acogió la excepción preliminar de incompetencia presentada por nuestra Cancillería.

Sorpresivamente, el presidente boliviano Evo Morales anunció el pasado 23



AIZAR RALDES / AFP

\* El autor se encuentra retirado del servicio activo en la Cancillería.

de marzo que estudia la posibilidad de recurrir otra vez a la Corte, en un juicio separado, para demandar a Chile por la utilización del río Silala. No contamos con más precisiones, pero es muy posible que de ese modo se inicie una nueva causa, respecto de lo cual ya han surgido opiniones y controversias polémicas referidas a cómo debe conducirse nuestra representación y a si debe mantenerse el reconocimiento a la jurisdicción que involucra el Tratado Panamericano de Soluciones Pacíficas, mencionado habitualmente como “Pacto de Bogotá”.

En las líneas siguientes, procuraré resumir y expresar mi opinión sobre los asuntos planteados: la demanda inicial de Bolivia; la excepción de incompetencia chilena; el anunciado caso del Silala y el Pacto de Bogotá con su polémica vigencia.

## LA DEMANDA INICIAL DE BOLIVIA

El vecino país presentó su demanda ante la Corte de La Haya en febrero de 2013, solicitando juzgar que “Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia, con el objeto de llegar a un acuerdo, otorgándole un acceso plenamente soberano al océano Pacífico” y que “debe cumplir dicha obligación de buena fe, de manera pronta y formal, en un plazo razonable y de manera efectiva, a fin de otorgar a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico”. Este es el objeto de la demanda boliviana. Fundamentó su petición en variadas normas legales, entre ellas, los “acuerdos y una práctica diplomática, y una serie de declaraciones atribuibles a los más altos representantes chilenos. La mayor parte tuvieron lugar entre la conclusión del Tratado de Paz de 1904 y el año 2012”. Constituyen para Bolivia, “actos unilaterales”, considerados como fuente de derecho internacional obligatoria para el Estado que los formula libremente, si emanan de autoridades competentes. Contempla los variados casos en que aceptó estudiar, considerar, conversar, negociar o hacer propuestas (algunas concretas, como la de Charaña en 1975 o los Trece Puntos acordados en 2007),

para atender la aspiración marítima. La Corte ha acogido estos actos en algunos fallos.

Lo demandado se reproduce en la sentencia de la Corte sobre la excepción preliminar, sentencia que es pública. No se conoce el texto de la Memoria de Bolivia, pues todavía es reservado. Cabe recordar que los actos atribuidos a Chile fueron efectuados en un contexto particular cada uno, y siempre subordinados a contraprestaciones o requisitos, como intercambio de territorios, indemnizaciones, utilización de recursos, gas o agua, u otras condicionantes. Nunca se aludió a ellos a cambio de nada. Todos fracasaron por el rechazo de Bolivia. En la Contramemoria chilena, en elaboración, se rebatirán todos esos argumentos.

## LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA CHILENA

Chile presentó una objeción preliminar a la competencia de la Corte, según el Estatuto y su Reglamento, dentro de los Procedimientos Incidentales. Se estimó apropiado hacerlo, pues ningún abogado ignora un recurso del que dispone legalmente. Nuestro país argumentó la incompetencia en el Pacto de Bogotá de 1948 y su Artículo VI, que excluye “los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes... regidos por tratados en vigencia” a la fecha de ese acuerdo. Nuestra defensa insistió en esta causal, enfatizando que Bolivia buscaba modificar el Tratado de Límites de 1904, y no entregó argumentos de otra índole para no entrar en el juicio de fondo. Bolivia hizo lo contrario, a fin de que el pleito prosiguiera.

La Corte emitió su resolución el 24 de septiembre de 2015. Rechazó la excepción señalada por Chile, atendiendo a dos argumentos principales. El primero es que el Artículo XXXI del Pacto le da competencia para “toda cuestión de derecho internacional”, añadiendo que no se pronunciaba sobre el fondo, cuestión que hará en el juicio principal. Invocó el Artículo XXXIII del Pacto, que dice que “si no hay acuerdo sobre la competencia de la Corte, ella misma decidirá previamente sobre esta cuestión”.

Su segundo argumento fue que el objeto del diferendo no trata sobre “asuntos ya resueltos por arreglo de las partes o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto” (el artículo VI alegado por Chile), es decir, descartó que el proceso en curso pudiera alterar el señalado Tratado de Límites.

Es indispensable precisar que, según la Corte, Bolivia no se ha referido al Tratado de 1904, sino a una pretendida obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico. El tribunal expresó que no le corresponde predeterminar el resultado de dicho eventual diálogo y que únicamente podrá referirse a si es obligatorio tenerlo. Cabe advertir que no consideró el alegato chileno de que el Tratado de 1904 se vería afectado, directa o indirectamente por la demanda, pues este no está mencionado en el planteamiento boliviano, no lo consideró, porque el objetivo boliviano no está contemplado en su texto. Es básico entender que ninguna Corte ni organismo podría alterarlo sin consentimiento de ambas partes.

La Corte concluyó que el objeto del pleito, “reside en la cuestión de saber si Chile tiene la obligación de negociar de buena fe un acceso soberano a Bolivia al océano Pacífico, y, en caso afirmativo, si Chile ha faltado a esta obligación”. Eliminó los requisitos que solicitó en su Memoria. Destaco esto porque será la materia del juicio de fondo que enfrentamos, que no versará sobre otras especulaciones ni variantes que circulan. Hay que determinar en qué consiste, jurídica y materialmente, “un acceso soberano a Bolivia al océano Pacífico” sin modificar el Tratado que consagra, definitivamente, la soberanía de Chile sobre su territorio y mar. Es una materia novedosa y nunca antes tratada por la Corte. Representa toda una incógnita. Además, se pronunciará acerca de si existe o no la obligación de negociarla de buena fe. Podrá apreciarse qué aspectos importantes, como los históricos, políticos, comunicacionales, económicos y otros, podrán alegarse, aunque no constituyen la esencia del diferendo que deberíamos concentrarnos.

## EL ANUNCIADO CASO DEL SILALA

El río Silala nace en Potosí y prosigue a Chile hacia San Pedro para desaguar en el Loa. Evo Morales anunció que demandará a nuestro país y efectuó un reclamo con calificativos insultantes, expresando que la concesión de 1908 para el Ferrocarril Antofagasta-Oruro desvió artificialmente el curso de agua y que este, originado en diversas fuentes, no constituye un río internacional. El tren posteriormente se nacionalizó, hoy es a petróleo y no utiliza carbón ni agua, y ha sido aprovechado por empresas mineras chilenas a raíz de una licitación. En tanto, Bolivia descartó su uso, en uno de los desiertos más áridos del mundo, lo que es otra evidencia de que la suya es una vecindad hostil, que contradice tanto discurso integrador. Tenemos, además, a la vista el antecedente de que el año 2007 nuestros dos países negociaron un preacuerdo en un acta de trece puntos referidos a materias de interés bilateral. Sin embargo, todos ellos fueron cancelados unilateralmente por el Gobierno boliviano, en vista de que no estaba logrando acceso con soberanía al mar.

Evo Morales ha querido emplear el argumento de que el Silala sería un manantial, de manera que no estaría sujeto a normas internacionales. Sin embargo, da igual de dónde emana el agua o si es río, arroyo o acequia. Lo que importa es que abarca dos países y eso lo hace internacional. Está regido por la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, que entró en vigencia en mayo de 2014. Tales normas rigen estos “cursos de agua”, a falta de convención entre los países.

El derecho obliga a no causar daño al país aguas abajo (Chile), notificar el aprovechamiento aguas arriba (Bolivia), establecer que hasta un 50% del recurso hídrico deba ser compartido, y preser-

var los ecosistemas, entre otros deberes. Cualquier violación a estos puntos puede ser motivo de demanda de parte de nuestro país, que podría así tomar

**No sería una conducta congruente haber invocado el Pacto de Bogotá para defenderse de la posibilidad de que Bolivia revise el Tratado de Límites de 1904 y, más tarde, descartar su compromiso con este.**

la iniciativa y no solo defenderse ante lo que se anuncia como una demanda de indemnización multimillonaria (que no correspondería por el nacimiento de las aguas, sino por el 50% no aprovechado, si hubiere acuerdo, aunque este no existe).

De momento, de si el vecino país concreta su anuncio, nuestro Gobierno ya expresó que “contrademandaré”, es

**Evo Morales ha querido emplear el argumento de que el Silala sería un manantial, de manera que no estaría sujeto a normas internacionales. Sin embargo, da igual de dónde emana el agua o si es río, arroyo o acequia.**

decir, interpondrá una “reconvención” en su Contramemoria, dependiendo de los fundamentos legales de la Memoria inicial que deberá presentar el demandante. Así, aunque las razones de Evo Morales para impulsar esta acción legal sean internas, personales u otras, ya tendríamos un nuevo pleito.

## EL PACTO DE BOGOTÁ Y SU POLÉMICA VIGENCIA

En el actual escenario, en Chile se ha instalado como consigna predominante que debemos denunciar el Pacto de Bogotá. El objetivo sería impedir que Bolivia siga demandándonos ante la Corte, pues quedamos desilusionados por el fallo con Perú y por el rechazo a la excepción preliminar con Bolivia.

Retirarnos sería una decisión trascendente por sus variadas implicancias, pero no se cumplirían totalmente los objetivos. La competencia pactada

de la Corte, anticipadamente, cesaría solo doce meses después de notificada y Bolivia u otros podrían acelerar sus demandas. Tampoco es el único tratado que da competencia al tribunal de La Haya. Hay muchos vigentes, como el Estatuto que el Pacto reproduce y da competencia general, si los Estados acuerdan la cláusula opcional. Si no hay tal acuerdo, la Corte decide.

Desconocer a la Corte no procede, pues es el órgano jurídico principal de Naciones Unidas, institución de la que somos miembro fundador y cuya Carta no tiene cláusula de abandono. Dejar el pleito permite a la otra parte que la Corte falle a su favor. En rigor, podría significar que regalaríamos la sentencia.

Por cierto, esa decisión tendría otras consecuencias, como que Chile aparecería contradiciendo constantes centenarias, como su apego a la solución pacífica de controversias y la intangibilidad de los tratados. No sería una conducta congruente haber invocado el Pacto de Bogotá para de-

fenderse de la posibilidad de que Bolivia revise el Tratado de Límites de 1904 y, más tarde, descartar su compromiso con este porque la Corte no acogió el recurso de incompetencia previo, estando la sentencia principal pendiente y no habiendo aún contestado la demanda. Habría más perjuicios que beneficios para nuestro país si renuncia al Pacto.

Aunque sea materia discutible en sus efectos políticos exteriores y sin pretender que exista dogma al respecto, las consecuencias jurídicas serían complejas y revelaríamos más temor que certeza y más contradicción que lógica legal. Si no estamos conformes con lo ocurrido hasta ahora, correspondería que potenciemos nuestra defensa y no responsabilicemos ni a la Corte ni al Pacto ante la difícil relación que mantenemos con Bolivia y su propósito de buscar controversias. En nosotros está saber contrarrestarlo adecuadamente e imponer la cordura y el derecho. **MSJ**