

Año 2015

Audiencia pública

Llevada a cabo el jueves 7 de mayo de 2015

Presidente Abraham presidiendo

en el caso relativo a la Obligación de Negociar Acceso

al Océano Pacífico (Bolivia. Chile)

Objeción Preliminar¹

Sir Daniel Bethlehem:

1. Sr Presidente, Miembros de la Corte, Chile intentó infructuosamente identificar un hilo conductor coherente en los argumentos de Bolivia del día de ayer. Hubo un abismo de distancia entre sus discursos de apertura y de cierre. El honorable agente de Bolivia expuso el caso, por primera vez, en términos de un *pactum de contrahendo*. Sin embargo, posteriormente escuchamos que era un “mero” *pactum de contrahendo*, tratando el abogado de restarle importancia a la solicitud. También ayer escuchamos una nueva teoría del caso, una teoría sobre la existencia paralela de una obligación de negociar, que existe al lado pero nunca tocando ni chocando con el Tratado de 1904. ¡Universos paralelos! ¡Puertas batientes! El Tratado de 1904 y un *pactum de contrahendo* que existen uno al lado del otro pero que nunca se intersectan. Es una realidad surrealista; un ejercicio de dadaísmo jurídico. No escuchamos nada de parte de Bolivia acerca de su petitorio respecto del cual Chile llamó la atención el lunes, y es precisamente su petitorio el que hace que la intersección sea inevitable. Bolivia está lanzando argumentos al aire, en la esperanza que la Corte se agarre de alguno de ellos.
2. Sr Presidente, Miembros de la Corte, escucharon bastante sobre el Tratado de Paz y Amistad de 1904 de mi parte el lunes. Pero prácticamente no escucharon nada respecto del Tratado de parte de Bolivia ayer. No hubo referencia al

¹ En esta traducción se han omitido las notas al pie de página.

acuerdo territorial comprensivo del Tratado, no hubo referencia al derecho que tiene Bolivia en base al tratado de acceso al Océano Pacífico conforme al artículo VI de ese Tratado. Lo que sí escucharon de Bolivia en cambio es una afirmación de que ella acepta que el Tratado de 1904 estaba en vigor en 1948 y sigue estando vigente hoy. Ciertamente, Bolivia se basa en su derecho del artículo VI del Tratado de acceso desde y hasta el Océano Pacífico a través del territorio soberano y puertos de Chile. Este Tratado por lo tanto está bien vivo y goza de buena salud y es la fuente que rige el acceso de Bolivia al Océano Pacífico hoy en día, tal como lo hacia el 30 de abril de 1948, el día de celebración del Pacto de Bogotá.

3. La Profesora Chemillier-Geundreu buscó el origen de la teoría de Bolivia de la obligación paralela de negociar y fue atrás hasta la Nota del Ministro de Relaciones Exteriores chileno Santa María del 26 de noviembre de 1879. En sus pantallas también vieron una nota del Presidente de Chile de 7 de enero de 1884, refiriéndose a un derecho de Bolivia de acceso al Océano Pacífico. Es interesante que la Profesora Chemillier-Geundreu sólo comentó a pasar el Convenio de Transferencia Territorial de 1895, aunque posteriormente tuvimos un reconocimiento de parte del Profesor Remiro Brotóns sobre este Convenio, sobre lo cual volveré prontamente.
4. El Sr. Wordsworth se referirá más en profundidad a la teoría de la obligación paralela en un momento. Como preludeo a sus comentarios, se deben hacer dos observaciones.
5. Mi primera observación en respuesta a la invocación de la Profesora Chemillier-Geundreu de las notas de 1879 y 1884 es invitarlos a que las lean ustedes mismos. Ella pretende encontrar en estas Notas una demanda por acceso soberano al Océano Pacífico, pero eso no es lo que estas Notas dicen. Ellas no hablan de acceso soberano, ni de corredores ni enclaves costeros o corredores o zonas costeras o zonas especiales, como escucharon del Profesor Akhavan. Ellas hablan simplemente de acceso al Océano Pacífico. Acceso al Océano pacífico

—a perpetuidad a través del más irrestricto libre tránsito comercial— es lo que se le concedió a Bolivia por el artículo VI del Tratado de 1904. Y tal como lo señalaron las declaraciones de 1905 del Presidente del Congreso boliviano y del Presidente de Bolivia y que repasé el lunes, Bolivia consideró como uno de sus éxitos más notables de las negociaciones que resultaron en el Tratado de 1904, el haber obtenido en las negociaciones su autonomía comercial y aduanera.

6. Mi segundo punto es simple. Bolivia no puede levantar un reclamo basado en instrumentos anteriores a 1904. El Tratado de 1904 trazó una línea, formal y completa, entre lo que hubo antes y lo que hubo después. El tratado ocupó todo el espacio. Las partes quisieron que el tratado fuera un tratado definitivo de paz. Nada de lo anterior es relevante.

7. Un breve comentario es necesario en relación con el Convenio de Transferencia Territorial de 1895. En el párrafo 228 de su Memoria, Bolivia señala que:

“La obligación de negociar en el presente caso surge de los compromisos jurídicos asumidos por Chile de negociar un acceso soberano al mar para Bolivia. La obligación se estableció expresamente en el Convenio de Transferencia de 1895 y en instrumentos jurídicos posteriores, y ha sido repetidamente reafirmada por Chile en intervalos durante décadas.”

8. Este argumento se vuelve a desarrollar en los párrafos 338 y siguientes de la Memoria de Bolivia. Bolivia afirma que Chile y Bolivia llegaron a un acuerdo respecto a que Bolivia no debería mantenerse sin litoral y que Chile expresamente se comprometía a transferir territorio a Bolivia para otorgarle un acceso soberano al Océano Pacífico.

9. Sr Presidente, Miembros de la Corte, el fundamento que busca Bolivia en el Convenio de Transferencia de 1895 en sus presentaciones escritas no adolece de ninguna ambigüedad. Es la verdadera fuente de su reclamo.

10. Sin embargo, notamos que en sus presentaciones de ayer, el profesor Remiro Brotóns se retractó de este reclamo, declarando *ahora* que el Convenio de 1895 *no* era la fuente de una obligación sino que era solamente un precedente sobre la base del cual mostrar que las partes habían acordado una transferencia de territorio.
11. Chile llama la atención sobre esta resistida y ahora dudosa aceptación de que el Convenio de Transferencia de 1895 fue “ineficaz en su totalidad”. Chile también hace notar que un acuerdo pre-1904 que nunca entró en vigor no puede de ninguna manera mostrar algo que se pueda considerar duradero. Es muy revelador que la demanda de Bolivia esté fundamentada en un tratado que nunca entró en vigor. Además, y aparte de su falta de entrada en vigor, noto que el Convenio de 1895 fue reemplazado y superado por el Tratado de 1904. Aún más, y como observé el lunes, el Intercambio de Notas de 1896 que estableció que los tratados de 1895 serían “ineficaces en su totalidad”, están también excluido conforme al artículo VI del Pacto de Bogotá.
12. Sr Presidente, Miembros de la Corte, ayer escucharon de parte de Bolivia que el caso que pretende traer ante ustedes no tiene nada que ver con el Tratado de 1904. Es una obligación separada y paralela de negociar, siendo la materia de la negociación y el resultado de las negociaciones cuestiones distintas y separadas del Tratado de 1904. El profesor Akhavan lo expresó de la siguiente manera: “Un tratado puede tocar una disputa sin resolverla”. Volveré sobre este punto en un momento ya que esto va al corazón del asunto. Sin embargo, es preciso hacer una observación inicial.
13. Esta disputa, esta demanda que Bolivia trae ante la Corte es bajo toda consideración altamente artificial en cuanto a su presentación. Esto se hará evidente para ustedes tanto a través de las presentaciones de Chile del lunes como ciertamente por las presentaciones de ayer de Bolivia. No hay forma de escapar de este punto. Bolivia busca en su petitorio una orden de la Corte en el

sentido que Chile debe cumplir su reclamada obligación de negociar “de buena fe, pronta, formalmente, dentro de un plazo razonable y efectivamente para conceder a Bolivia un acceso completamente soberano al Océano Pacífico”. Con este petitori, ¿cómo puede Bolivia con alguna credibilidad simplemente dejar de lado, simplemente no querer hacerse cargo del Tratado de 1904, que contiene acuerdo territorial completo, que otorga a Bolivia un derecho convencional a perpetuidad de acceso al Océano Pacífico a través de territorio y puertos chilenos?

14. Sr Presidente, Miembros de la Corte, cualquiera sea el envoltorio en que Bolivia presente su caso, debe quedar claro como el día que la demanda que Bolivia trae ante la Corte, choca fundamental, necesaria e inevitablemente con el Tratado de 1904. Por cierto, el velo fue removido ayer por el profesor Remiro Brotóns cuando dijo que nada impide la renegociación de un tratado o la celebración de un acuerdo complementario. ¡Cuán cierto! Pero aquí está el punto. Lo que Bolivia busca es por cierto la renegociación del Tratado de 1904 o la celebración de un acuerdo complementario; y esto lo busco por medio de negociaciones que sean ordenadas por la Corte para obligar a un resultado específico. Ayer escuchamos mucho lenguaje colorido por parte de los abogados de Bolivia acerca supuestas alucinaciones por parte de Chile en respecto de la naturaleza del caso de Bolivia, acerca de las maravillas florales del desierto de Atacama y mucho más. Pero es Bolivia la contorsionista aquí, que desesperadamente trata de evitar cualquier contacto con el Tratado de 1904 como si fuera de alguna manera tóxico. Y ciertamente es tóxico para el caso de Bolivia como lo dejan claramente en evidencia sus contorsiones.
15. Sr Presidente, Miembros de la Corte, la Corte es un instrumento para la resolución judicial. Sin embargo, Bolivia con sus esfuerzos para desvincular su reclamo del Tratado de 1904 recurre a ustedes con una demanda para que ustedes intercedan entre las partes como un mediador obligatorio. No puede permitírsele que se salga con la suya.

16. Esto me lleva al punto efectuado por el profesor Akhavan sobre este caso. Repito y cito: “un tratado puede tocar una disputa sin resolverla”. Con esta frase el profesor Akhavan reconoce la conexión de la demanda de Bolivia con el Tratado de 1904 y a la vez trata de minimizarla. El Profesor Remiro Brotóns trató de hacer lo mismo cuando caricaturizó las presentaciones de Chile con su observación de que Chile alega que un único punto de contacto con el tratado de 1904 sería suficiente para alegar la falta de jurisdicción. Adicionalmente él alegó que el efecto del argumento de Chile sería convertir el artículo VI del Pacto de Bogotá en un hoyo negro que se tragaría todo lo que hubiera ocurrido con posterioridad al mismo.
17. No minimizaré este punto. Es un punto importante. Pero el punto muestra exactamente el vacío que hay en el centro de la argumentación de Bolivia.
18. El profesor Remiro Brotóns y el profesor Akhavan admiten la conexión entre el caso de Bolivia y el Tratado de 1904. La pregunta que surge es ¿qué tipo de conexión? ¿Se trata sólo de una conexión con un único punto de contacto, tal como el Profesor Remiro Brotóns quiere hacer creer a la Corte? ¿Es una mera conexión consistente en tocar el Tratado de 1904 como el Profesor Akhavan ha señalado a la Corte? ¿Se trata de alguna otra manera de una conexión periférica, secundaria, incidental, tangencial, remota o indirecta?
19. El Tratado de 1904 y su acuerdo territorial completo y el derecho convencionalmente establecido de acceso al Océano Pacífico, es difícilmente periférico, secundario, remoto o incidental respecto de la demanda de Bolivia, que busca una sentencia por la cual se obligue a Chile a negociar para otorgar a Bolivia un acceso completamente soberano [al mar]. La demanda de Bolivia se relaciona directamente con la esencia del Tratado de 1904, va al corazón del arreglo allí contenido; va a la materia misma que es regida por sus términos.

20. Para contradecir el argumento de Bolivia, Chile no necesita identificar dónde está la línea divisoria entre una conexión periférica y meramente incidental que podría quedar fuera de los términos del artículo VI del Pacto, y otras conexiones inextricablemente entrelazadas que ordenan que un acuerdo o tratado pre-1948 mantenga un control sobre conductas post-1948. Identificar esa línea es un ejercicio de hipótesis jurídica que pertenece al reino de los teóricos. La apreciación relevante consiste en determinar si la conexión que se cuestiona *en este caso* manifiestamente cae a un lado o al otro de la línea, cualquiera sea el lugar en que esa línea finalmente se trace.
21. Sr Presidente, Miembros de la Corte, no hay ni una sombra de duda que la conexión entre el Tratado de 1904 y el objeto de la demanda boliviana es directa, próxima, central, sustancial. El derecho de acceso soberano al Océano Pacífico que Bolivia reclama necesaria e inevitablemente implica la modificación del Tratado de 1904. Bolivia reconoce, tal como lo señaló el Profesor Remiro Brotóns que nada obsta a la renegociación de los términos del Tratado de 1904 o a la celebración de un acuerdo complementario.
22. Sr Presidente, Miembros de la Corte, Bolivia intenta enfrentar esta dificultad central de su caso desarrollando dos argumentos. Primero, afirma que un asunto puede estar al mismo tiempo resuelto y en disputa. Segundo, afirma por referencia al artículo 27 de la Carta de la OEA y al artículo XXXIV del Pacto, que se requiere una resolución absolutamente final.
23. Estas afirmaciones dicen lo mismo, es decir, que porque Chile y Bolivia habrían sostenido negociaciones e intercambios por años sobre el acceso soberano al Océano Pacífico, esto implicaría que el asunto no pudiera considerarse como resuelto. Las negociaciones, conforme a lo que sostiene Bolivia, significan que nada está resuelto.
24. Hay varios de puntos que hace en respuesta a estos argumentos. Primero, simplemente recordaré las presentaciones del lunes de la profesora Pinto. A

diferencia de las circunstancias del caso Nicaragua v. Colombia, las dos partes del artículo VI del Pacto —resuelto por acuerdo entre las partes o regido por tratados en vigor—, denotan cosas distintas. Bolivia estaba tan enfocada en poder utilizar la Sentencia en el caso Nicaragua v. Colombia caso que olvidó ocuparse de si las circunstancias de *ese* caso, circunstancias a las que la Corte hace expresa referencia en su sentencia, son relevantes a *este* caso. Y no lo son. Bolivia tampoco se ocupó de si el objeto de su demanda está “regido” por el Tratado de 1904. No repetiré los argumentos de la Profesora Pinto sino que simplemente recordaré que ella se refirió a esa cuestión en detalle.

25. Segundo, no hay nada en el punto hace el profesor Akhavan respecto del artículo XXXIV del Pacto. El artículo XXXIV es una disposición jurisdiccional que se refiere a la jurisdicción de la Corte para conocer una controversia. Si la Corte no tiene jurisdicción en virtud de los artículos V, VI, o VII del Pacto, los mecanismos de resolución de disputas del Pacto se encuentran terminados.
26. Tercero, el sentido del término “resuelto” también fue tratado por la Profesora Pinto en su presentación del lunes. Como ella señaló, un asunto se encuentra “resuelto” por arreglo si es solucionado por ese arreglo. En su interpretación literal, el término “resuelto” no implica ni requiere la terminación de todos y cada uno de los desacuerdos. En un contexto jurídico que algo está “resuelto”, indica que las partes de la transacción se han comprometido a través de un instrumento jurídicamente vinculante. En el caso del Tratado de 1904, Chile continúa hasta el día de hoy, y todos los días, concediendo a Bolivia su derecho a perpetuidad del más amplio e irrestricto libre tránsito comercial por territorio y puertos chilenos. Chile todos los días está cumpliendo con sus obligaciones bajo el Tratado. Estas son obligaciones resueltas. Bolivia quiere seguir descansando en el cumplimiento contínuo del Tratado de 1904 por parte de Chile. Pero quiere también cuestionar el Tratado. Hay una manifiesta falta de coherencia de parte de Bolivia en su demanda.

27. Cuarto, Bolivia se basa en una serie de intercambios y negociaciones a lo largo de los años, para alegar que el objeto de este litigio se encuentra de alguna manera sin resolver. Seré breve en este punto y finalizaré aquí, ya que otros que vienen después de mí se referirán a él más detalladamente. El punto es lo suficientemente importante como para ser repetido. Este caso se refiere a la cantidad de los tratados y al carácter no obligatorio de negociaciones políticas. Este no es un punto para los méritos del caso. Este punto se refiere a las cuestiones de jurisdicción que ahora están en cuestionamiento. Las negociaciones no crean jurisdicción. Bolivia no puede cuestionar un *tratado* que, al 30 de abril de 1948, regía la materia objeto de este litigio recurriendo a negociaciones que no llevaron a ningún resultado.

28. Sr Presidente, Miembros de la Corte, con esto concluyo mi presentación esta tarde. Sr Presidente, le solicito invite al estrado al Sr. Wordsworth.

El Presidente: Gracias. Le doy la palabra al Sr . Wordsworth.