

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 Preliminar<sup>1</sup>

Mr. WORDSWORTH:

## **OBJECIÓN PRELIMINAR DE JURISDICCIÓN DE CHILE**

### **Artículo VI del Pacto de Bogotá aplicado a la Demanda de Bolivia**

#### **I. Introducción**

1. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, voy a desarrollar cuatro puntos en respuesta a la presentación de Bolivia del día de ayer.

2. Primero, en relación a la caracterización del asunto que se ventila ante esta Corte, ambas Partes están evidentemente de acuerdo en que la identificación del verdadero asunto en el caso es un elemento fundamental de la función de la Corte en esta fase preliminar. Existen diferencias en lo que según Chile y Bolivia debe ser el peso que debe asignarse a la caracterización que realiza la propia demandante de su demanda, pero el punto central es que Bolivia en el fondo busca que ustedes caractericen su pretensión sólo enfocándose en algunas partes de su Demanda y no diciendo nada más, o no queriendo más que dar una mirada a la pasada al Petitorio que quiere que la Corte acoja. Este enfoque no se puede aceptar, y el petitorio que Bolivia busca que la Corte le acoja es vital para la tarea de la Corte de identificar el verdadero asunto en el caso, y la verdadera materia que se ventila ante la Corte.

3. En segundo lugar, Bolivia desea que ustedes se enfoquen en lo que dice es una vía paralela de negociaciones, descrita como si éstas hubieran tenido una existencia independiente del Tratado de 1904. En particular, Bolivia asigna un notable peso a los intercambios relativos a negociaciones llevadas a cabo hasta 1948, buscando establecer que

---

<sup>1</sup> En esta traducción se han omitido las notas al pie de página.

el asunto del acceso soberano al mar no se encontraba resuelto por el Tratado de 1904 a la fecha de 1948. Sin embargo, el mero hecho de que hayan existido negociaciones, y menos aún el hecho de que hayan existido intercambios sobre las negociaciones, no puede de forma alguna poner en cuestión un tratado pre-existente. De otra forma, los Estados simplemente nunca estarían dispuestos a conversar entre ellos. Es sólo cuando ciertas negociaciones conducen a un acuerdo que se puede decir que se pone en cuestión la situación jurídica pre-existente, o que se puede decir que se alteró lo que existía anteriormente. Y si bien Bolivia afirma que se estableció un *pactum de contrahendo*, el punto crítico es que en ninguna parte en los documentos pre-1948 puede identificarse dicho *pactum*, o un acuerdo de cualquier tipo que tenga el efecto de desplazar el hecho jurídico clave que, a 1948, el asunto sobre si Bolivia tenía acceso soberano al mar era uno que ya se encontraba resuelto, y regido, por el Tratado de Paz de 1904.

4. En tercer lugar, el enfoque sobre la supuesta vía paralela de negociaciones – tanto antes como después de 1948 – nos desvía del punto que, mirado objetivamente, los intercambios relevantes todos se refirieron al asunto del acceso de Bolivia al mar. En cuanto a esto:

(a) En todo momento, la naturaleza del acceso de Bolivia al mar siempre se ha mantenido, y todavía se mantiene, como un asunto resuelto y regido por el Tratado de Paz de 1904.

(b) Bolivia no tiene respuesta alguna a este punto que es básico, el que no se resuelve por el mero hecho de resaltar en la pantalla todas las veces que le fue posible a Bolivia las palabras “independiente de”. Cualquiera que haya sido el propósito detrás de esas palabras, Bolivia no está *ahora* buscando acceso al mar que sea independiente de la situación jurídica que está resuelta y regida por el tratado de paz de 1904.

(c) Por el contrario, el acceso soberano al mar que Bolivia busca con su demanda, sin lugar a duda, requiere que el arreglo alcanzado en el Tratado de Paz de 1904 sea revisado, sin que exista indicio alguno en *ninguno* de los documentos en que Bolivia se basa de una intención de establecer la jurisdicción obligatoria de la Corte con respecto a los asuntos resueltos y regidos por el Tratado de 1904.

5. Finalmente, Bolivia no tiene respuesta al punto que hemos hecho de que lo importa es la sustancia y no la forma. Es autoevidente que si se eliminaran las palabras referidas a una supuesta obligación de negociar del Petitorio de Bolivia, la Corte no tendría jurisdicción en virtud del artículo VI del Pacto de Bogotá. En definitiva, la pregunta que debe responder la Corte se reduce a determinar si se puede la naturaleza de un asunto que de otra manera quedaría atrapado por el artículo VI por el mecanismo de poner las palabras “obligación de negociar”. Chile sostiene que no se puede, y que el intento de hacerlo es puro artificio.

## **II. LA CORRECTA CARACTERIZACION DE LA DEMANDA**

6. Me referiré ahora a los detalles sobre estos cuatro puntos, empezando por lo que se dijo ayer sobre la correcta caracterización del asunto presentado a ustedes en este caso.

7. Mi amigo el profesor Forteau expuso algunos extractos de la demanda boliviana en la pantalla, procediendo a leer los párrafos 1, 2 y 31, pero no el párrafo 32, que es el párrafo clave en el cual me centré el día lunes, y que está ahora en sus pantallas. Y digo que es el párrafo clave porque esta es la parte del alegato de Boliviana que identifica, de la manera más clara e indudable, quiéralo o no, que la presente demanda *está* en línea de colisión con el Tratado de Paz de 1904.

8. Hay que recordar, como se sigue de lo que el Sr. Bethlehem acaba recién de señalar, que Bolivia no puede impugnar el hecho jurídico que el Tratado de 1904 está en vigencia y pleno efecto entre las partes y que establece que el acceso de Bolivia al mar es un acceso de carácter no-soberano. La demanda, y el Tratado de 1904, están indudablemente en línea de colisión, como sostuve el lunes. Y por mucho que mi amigo el Sr. Akhavan se refiera a carriles paralelos, la sugerencia de que el tráfico en Teherán no está en constante estado de colisión no constituye una explicación acerca del por qué estaríamos equivocados al sostener que la demanda boliviana busca inevitablemente la revisión de lo que ya está resuelto y regido por el Tratado de Paz de 1904. Igualmente con la protesta del profesor Forteau en el sentido de que ha habido una “deformación tanto radical como inaceptable de la demanda de Boliviana”. Bueno, ciertamente no ha sido así — solo estamos leyendo las palabras de la página que Bolivia ha expuesto ante ustedes y los supuestos carriles separados necesariamente convergen en el punto en que uno lee el petitorio que Bolivia en los hechos demanda. En efecto, la invocación por Bolivia de los conceptos “*lex specialis*” y “*lex posterior*” confirman que ella bien sabe que los supuestos carriles no pueden mantenerse paralelos.

9. Tres de mis colegas del lado de Bolivia también señalan “*pacta sunt servanda*”, como si eso fuera una respuesta. No lo es.

(a) Primero, de hecho, Bolivia está afirmando que algunos son “*pacta sunt servanda*”, y que algunos otros no lo son, y notablemente no lo sería cuando se refiere al arreglo alcanzado en el viejo Tratado de Paz de 1904.

(b) Segundo, una reiteración de principios básicos pierde el foco de esta fase jurisdiccional, que no es saber si existe o no una obligación de negociar que debe ser cumplida por Chile. En vez la cuestión es si la existencia y cumplimiento de esa supuesta obligación es una cuestión respecto de la cual la Corte tiene competencia. Y no lo es, porque esa cuestión se refiere a una materia que, al año 1948, se encontraba resuelta y regida por el Tratado de 1904. Y, aun cuando fuera correcto mirar más allá de 1948, el punto es que todo aquello en lo que se basa Bolivia después de esa fecha se refiere a la misma materia que, al año 1948, se encontraba resuelta y regida por el Tratado de 1904, y Bolivia no puede identificar ninguna intención de las partes de establecer jurisdicción obligatoria de esta Corte.

10. Los otros materiales que revise en mi apertura, en particular aquellos relativos a la Constitución de Bolivia de 2009 y su Oferta de Bonos de 2013, también confirman que la

demanda actual se refiere y busca la revisión del arreglo alcanzado en el Tratado de Paz de 1904.

11. El Profesor Forteau no dijo nada sobre estos materiales, adoptando en cambio una línea en que lo que cuenta es lo que se haya dicho en la demanda. En cuanto a la Respuesta de Bolivia a esta Objeción Preliminar, lo que ahí se dice no refleja correctamente la jurisprudencia. Hago notar que los pasajes más relevantes del caso *Ensayos Nucleares* no fueron omitidos, mientras el pasaje que se citó de *Diallo* se refiere a un asunto distinto relativo a la admisibilidad de nuevas demandas, y que el pasaje de *Ciertos Intereses Polacos en la Alta Silesia* se refiere a la negativa de la Corte de reformular las peticiones de una parte en circunstancias en que las alegaciones que las sustentaban no habían sido adecuadamente expuestas. Todas cuestiones distintas.

12. Y debo agregar que, como un postulado básico, no es ciertamente el caso que corresponda al demandante caracterizar como quiera las líneas precisas de una disputa o de la verdadera cuestión envuelta en el caso. Si fuera así, las limitaciones jurisdiccionales contenidas en disposiciones como el artículo VI del Pacto o, ciertamente y para tomar otro ejemplo, el artículo 288 de la CONVEMAR tal como fue considerado por el Tribunal establecido en función del Anexo VII en el reciente laudo de *Mauritius v. Reino Unido*, podrían ser eludidas por una demanda cuidadosamente diseñada por el demandante. No faltan los ejemplos, de años recientes, en que los demandantes ante esta Corte y otros tribunales y cortes internacionales han buscado reconcebir sus demandas territoriales y otras demandas para que repentinamente aparezcan como demandas que caen dentro de la CONVEMAR, o bajo otros tratados antiguos de derechos humanos tales como la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial (CERD), y Chile alega que dichas demandas han sido correctamente apreciadas con gran precaución cuando se trata de evaluar la cuestión de la jurisdicción.

13. Sobre la pregunta relativa a la caracterización, el Profesor Remiro Brotóns volvió a la Constitución de 2009, pero fue incapaz de referirse a nuestro punto. Aceptó que el artículo 267 de la Constitución señala que “el acceso soberano al mar es un objetivo permanente e irrenunciable” de Bolivia, pero parece caracterizar esto como una política, y curiosamente señaló que el Tratado de 1904 estaba protegido por la Constitución de Bolivia por la vía de las disposiciones generales relativas al estatus jerárquico de los tratados.

14. Pues bien, eso es enteramente inconsistente con la lectura de la Constitución de Bolivia y con las declaraciones de la propia Bolivia y otra documentación posterior a a Constitución a la que me referí antes.

15. El Profesor Remiro Brotóns también dijo, en referencia a las disposiciones transitorias de la Constitución, que los tratados que serían cuestionados ante tribunales internacionales sólo se referían a los tratados de inversiones. Hago notar que no hay documento alguno que fundamente este punto. Pero, en cualquier caso, la Resolución Suprema del Presidente de Bolivia nombrando al Honorable Agente en este litigio deja claro que este caso ha sido presentado ante la Corte para reivindicar el supuesto “derecho” al que se refiere el Artículo 267 de la Constitución de Bolivia.

16. La Corte también recordará que el Memorándum de Oferta de Bonos Bolivia de 2013 — ahora en pantalla y en el tab 37 de la carpeta de los jueces— deja claro que: (i) este caso ha sido presentado para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 267, esa es la primera oración; (ii) que el Tratado de Paz de 1904 es visto por Bolivia como un impedimento para ejercer su supuesto derecho constitucional de acceso soberano al mar; y (iii) que, consistente con esto, y con el discurso del Presidente Morales de 2011 que revisé el lunes, la actual demanda ha sido presentada. Bolivia optó por ignorar este memorándum en su primera Ronda, a pesar de que éste claramente confirma que el “asunto” que ha sido presentado ante ustedes es ciertamente el mismo “asunto” resuelto y regido por el Tratado de Paz de 1904.

### III. La posición antes de 1948

17. Seguiré con el nuevo énfasis que ha puesto Bolivia en los documentos anteriores a 1948, lo que evidentemente refleja la preocupación de Bolivia de que si Chile está en correcto al señalar que el asunto relevante estaba, al año 1948, resuelto y regido por el Tratado de Paz de 1904, nuestra objeción jurisdiccional es correcta.

18. Según el caso de Bolivia lo que estaba resuelto y regido por el Tratado de Paz de 1904, por un lado, y, por el otro, si hay un *pactum de contrahendo* por el cual Chile se encuentra obligado a transferir a Bolivia parte de su territorio costero, son asuntos diferentes que existen en paralelo. Bolivia se basa en 11 documentos anteriores al periodo de 1948 para decir que este supuesto *pactum* existió antes de la firma del Pacto de Bogotá. Pero está claro a simple vista que ninguno de ellos esta siquiera cerca de poder establecer un *pactum de contrahendo* cuyo efecto sería debilitar la posición central de Chile en esta fase jurisdiccional que es que, a 1948, el panorama jurídico relevante estaba regido por el Tratado de Paz de 1904.

19. El primer documento al que los refirió, ahora en sus pantallas, es un memorándum chileno de 9 de septiembre de 1919. Chile dice que “está dispuesto a procurar que Bolivia adquiera una salida propia al mar” cediendo parte de Arica, y que “independientemente de lo establecido por” el Tratado de 1904, “Chile acepta iniciar nuevas gestiones encaminadas a satisfacer la aspiración del país amigo, subordinada al triunfo de Chile en el plebiscito” según lo establecido por el Tratado de Ancón. Esta es una declaración de intenciones de realizar todos los esfuerzos, no un *pactum de contrahendo*.

20. [Diapositiva] Ayer les presentaron un breve extracto del Acta del 10 de enero de 1920 relativas a que Chile estaba “dispuesto a hacer todos los esfuerzos” “independientemente de la situación definitiva creada por las estipulaciones del Tratado de Paz y Amistad de 1904”, de “abrir negociaciones encaminadas a satisfacer las aspiraciones del país amigo”. Bastará con mostrarles las secciones de inicio y cierre de ese documento, que muestran lo que realmente estaba pasando, y que está en el tab 39 de su carpeta de jueces. En el primer párrafo, verán que los Ministros habían “convenido en iniciar estas conferencias con el fin de cambiar ideas generales sobre la manera de hacer prácticos estos elevados propósitos”, eso es metas relativas a reforzar los lazos entre los dos Estados. Luego ven en el penúltimo

párrafo, en la tab 39, lo siguiente: “las presentes declaraciones no encierran estipulaciones que generen derechos ni obligaciones para los Estados cuyos representantes las formulan”.

21. Entonces, la sugerencia de que este documento podría establecer un *pactum de contrahendo* es a lo sumo, uno podría decir, un tanto osada. Se dijo ayer por Bolivia que era “notable” que Chile haya “absolutamente ignorado el Acta de 1920”. Pero lo que es notable es que basándose en este documento, Bolivia haya omitido llamar la atención de la Corte sobre esta importante declaración sobre su valor jurídico.

22. [Diapositiva] El siguiente documento es una carta de 6 de febrero de 1923, tab 40 en su carpeta, en la que el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile acusa recibo de la propuesta de Bolivia para la “revisión” del Tratado de 1904, “a fin de abrir las puertas a una nueva situación internacional”. Chile respondió que no revisaría el Tratado de Paz de 1904, pero refiriéndose a las declaraciones de Chile frente a la Liga de las Naciones, indicó que Chile mantenía el “propósito de considerar” las propuestas de Bolivia para celebrar un nuevo acuerdo “que consulte la situación de Bolivia, sin modificar el tratado de paz y sin interrumpir la continuidad del territorio chileno”. Entonces, la referencia a este ejercicio de escuchar a la otra parte evidentemente no añade nada.

23. Eso nos lleva a uno de los documentos de la Liga de las Naciones, respecto del cual interesantemente Bolivia no se refirió ayer. Y allí uno encuentra declaraciones relativas a la voluntad de Chile de negociar, pero no respecto del asunto del acceso soberano.

24. Hubo una serie de intercambios entre los Estados en 1923, pero Bolivia no se los mostró todos. [Diapositiva] El 12 de febrero de 1923, el Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia recordó que Chile no aceptaría “la revisión” del Tratado de Paz de 1904 y el Ministro boliviano añadió que “la reivindicación marítima de mi país” “no puede situarse fuera de los antecedentes jurídicos del Tratado de 1904”. Bien, eso exactamente.

25. [Diapositiva] Eso me lleva al siguiente documento en que se basó Bolivia el miércoles. Es una carta del 22 de febrero de 1923 del Ministro de Relaciones Exteriores de Chile al Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia, expresando su optimismo respecto de que las “aspiraciones” bolivianas podrían lograrse “siempre que se limiten a pedir libre acceso al mar y no asuman la forma de reivindicación marítima que insinúa la nota de VE”. La Corte habrá visto que la palabra “soberano” está notoriamente ausente de esta comunicación.

26. [Diapositiva] El siguiente documento, tab 43, es un memorándum de 23 de Junio de 1926. Fue señalado el miércoles por Bolivia que: “Chile a través de un memorándum de 23 de junio de 1926, propuso el traspaso a Bolivia de una parte del territorio de Arica”. La oración en pantalla, ahora destacada, es la prueba de esa propuesta, pero la Corte también querrá considerar la frase siguiente: [Diapositiva] “Ninguna de esas fórmulas mereció ser acogida”.

27. El siguiente documento en que Bolivia se basó fue una propuesta realizada por el Secretario de Estado Kellogg de Estados Unidos a Perú y Chile en 1926 en el contexto de la búsqueda de una solución a la disputa entre esos dos estados sobre Tacna y Arica. La propuesta fue que ellos vendieran Tacna y Arica a Bolivia. Dos puntos. Una propuesta del

Secretario de Estado de Estados Unidos no puede crear derechos para Bolivia ni obligaciones para Chile. Además, la propuesta Kellogg es evidentemente inconsistente con la existencia de cualquier previo *pactum de contrahendo*. [Diapositiva] El mismo punto deriva de la respuesta de Chile a la propuesta Kellogg (tab 44).

(a) Chile recuerda que, en el Tratado de Paz de 1904, Bolivia “renunció espontáneamente a todo su litoral marítimo, exigiendo, como más conveniente a sus intereses, compensaciones financieras y vías de comunicación”. Hizo notar que Bolivia estaba interesada en involucrarse en las negociaciones relativas sobre Tacna y Arica y añadió: “Ni en justicia ni en equidad, puede encontrarse una justificación de esta exigencia, que hoy formula erigiéndola como un derecho”.

(b) En un lenguaje incapaz de crear obligaciones jurídicas, Chile señaló que “no ha rechazado la idea de conceder una faja de territorio y un puerto a la nación Boliviana” y siguió describiendo la cuestión de si eso estaba “pendiente”. Bolivia busca sacar el máximo partido a esa palabra, pero bajo ninguna lectura de ese documento hay una cuestión pendiente respecto a si Bolivia tenía un derecho de acceso soberano en un territorio que nunca le había pertenecido. La cuestión pendiente era si Chile iba a decidir otorgarle ese derecho, alejándose del *status quo*. Chile indicó que accedía a “considerar, en principio, la propuesta”. El texto no está en sus pantallas, pero permítanme leer de la Memoria, Anexo 22, página 109: “En este sentido el Gobierno chileno acordó considerar, en principio, la propuesta, en una nueva y elocuente demostración de su pretensión de paz y cordialidad” Dificilmente un *pactum de contrahendo*.

28. [Diapositiva] En relación al Protocolo del Tratado de Lima de 1929, tab 45, Chile y Perú acordaron allí que ninguno podría “sin previo acuerdo entre ellos, ceder a una tercera potencia la totalidad o parte de” Tacna o Arica. Bolivia ahora dice que, si acordaron esto, entonces debe haber habido una cuestión pendiente entre Bolivia y Chile “así como la necesidad de arreglar fuera de los términos del tratado de 1904”. Eso es tan solo una aseveración y, si fuera correcta, esto significaría que también había una cuestión pendiente con Perú ya que el Protocolo se aplica a Tacna y Arica. En cualquier caso, no hay pista aquí de un *pactum de contrahendo* entre Bolivia y Chile y, es más, el Protocolo muestra que, yendo más adelante, Chile no otorgó ni pudo conferir un derecho incondicional a Bolivia de acceso soberano al mar a través de Arica, porque no podría haber dado efecto a ese derecho sin el consentimiento de Perú. [Diapositiva termina]

29. El último episodio anterior a 1948 en el que Bolivia se basa es el intercambio que llevó a las Notas de 1950, y ustedes fueron invitados por la Profesora Chemillier-Gendreau a referirse a los Anexos 58-68 de la Memoria de Bolivia. Lo primero que se debe observar es que sólo los primeros dos anexos tienen fecha anterior a 1948, y el segundo punto es que Bolivia no puede creíblemente afirmar que ellos constituyeron un acuerdo, menos uno relativo a una obligación de resultado. Tampoco se puede decir que ellos hayan modificado alguna situación que estaba resuelta.

30. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, no había un *pactum de contrahendo* en 1948 y esta nueva demanda de Bolivia al contrario de lo que ella sostiene es de aquellas que ustedes pueden inmediata y correctamente rechazar en esta fase jurisdiccional.

31. Al mismo tiempo, el mero hecho de que hubieran existido intercambios sobre negociaciones no puede por sí mismo modificar una posición jurídica existente, establecida en el Tratado de 1904. Al contrario, como señalé al inicio, esos intercambios simplemente identifican que había una posición jurídica establecida, i.e., la establecida por el Tratado de Paz de 1904, y que Bolivia buscaba modificarla. El asunto de si Bolivia tenía derecho a un acceso soberano al Océano Pacífico estaba, a 1948, resuelto y regido por el Tratado de Paz de 1904.

#### **IV. La posición desde 1948**

32. En relación a los documentos en que se basa Bolivia relativos al periodo post-1948, estos otorgan una importante respuesta al punto que Bolivia hizo ayer relativo a la caracterización: que, como fue presentado por el Agente de Bolivia, el asunto ante la Corte está relacionado con un *pactum de contrahendo* y no con el Tratado de Paz de 1904. Si ese fuera el caso, entonces, por supuesto uno esperaría que los intercambios de 1950 y 1975, sobre los que escuchamos tanto ayer, tuvieran alguna semejanza plausible con dicho *pactum*. El problema para Bolivia es que no lo tienen.

33. La Corte podrá haber notado ayer que Bolivia fue un tanto evasiva respecto a qué dicen realmente los documentos sobre los que puso tanta confianza.

34. En su Nota de 1 de junio de 1950, Bolivia propuso, está en el tab 46, que [diapositiva en pantalla]: “los Gobiernos de Bolivia y Chile ingresen formalmente a una negociación directa para satisfacer la fundamental necesidad boliviana de obtener una salida propia y soberana al Océano Pacífico”.

35. El documento clave para Bolivia entonces estaría en la respuesta de Chile de 20 de junio de 1950, a la cual y entre otros hizo referencia ayer la Profesora Chemillier-Gendreau. Sin embargo, esta no se incluyó en la carpeta de jueces ni fue mostrada en sus pantallas. Chile no aceptó la propuesta de Bolivia, y declaró en cambio, lo que está en la tab 47 [diapositiva en pantalla]:

“está llano a entrar formalmente en una negociación directa destinada a buscar la fórmula que pueda hacer posible dar a Bolivia una salida propia y soberana al Océano Pacífico, y a Chile obtener las compensaciones que no tengan carácter territorial y que consulten efectivamente sus intereses.”

36. Ahora, suponiendo para efectos jurisdiccionales, que este intercambio de alguna manera estableciera un acuerdo internacional, no es siquiera plausible que sea el *pactum de contrahendo* que dice Bolivia, para efectos de la caracterización, que es el asunto relevante.

37. Dos puntos más sobre este intercambio: primero, sin perjuicio de la referencia en la Nota del 20 de Junio de 1950 a “resguardar la situación de derecho establecida en el Tratado de Paz de 1904”, el intercambio se sigue refiriendo en sustancia al mismo asunto resuelto y regido por ese Tratado, el asunto del acceso de Bolivia al mar; y, segundo, no

hay pista alguna aquí que pueda dar a entender un intento de eludir el artículo VI del Pacto o de establecer de una manera distinta la jurisdicción de la Corte.

38. Precisamente los mismos puntos se aplican respecto del Memorándum Trucco de 1961, así como a los intercambios que surgen del Acta de Charaña de 1975, respecto de los que escuchamos tanto ayer. Otra vez, la Corte fue referida, pero no se le mostraron, a los documentos sobre los que Bolivia tanto descansa en sus alegatos escritos y orales.

39. El principal documento en que se basa Bolivia está fechado el 19 de diciembre de 1975, cuando Chile estableció las directrices para la negociación entre los dos Estados relativos a la cesión de territorio, tal como se muestra ahora en sus pantallas, y en el tab 48. El tiempo es muy breve para leerlo por completo pero el punto básico está en el párrafo (c): “(c) Se consideraría, tal como lo manifestara el Excelentísimo señor Presidente Banzer, la cesión a Bolivia de una costa marítima soberana, unida al territorio boliviano por una faja territorial igualmente soberana.”

40. Entonces, la Corte verá cuando vuelva sobre este documento que los mismos tres puntos se aplican una vez más: no hay prueba plausible de ningún *pactum de contrahendo* que ahora pudiera ser descrito como si constituyera el real asunto en cuestión en este caso; no hay rastro alguno de una intención para establecer una jurisdicción obligatoria; y el asunto en cuestión es el acceso de Bolivia al mar, esto es en sustancia, el mismo asunto que está resuelto y regido por el Tratado de Paz de 1904.

41. Por supuesto que aceptamos la referencia al párrafo (b) de este documento de que no “contendría innovación alguna a las estipulaciones del [Tratado de 1904]”, pero el rol de la Corte aquí es mirar objetivamente los documentos en que se basa Bolivia, y determinar si estos establecieron la existencia de un asunto sustancialmente distinto que ya no se encontraría atrapado por el Artículo VI. Ellos no lo hacen; pero, en cualquier caso, la frase “no contendría innovación alguna” no puede ayudar a Bolivia. La cuestión crítica para los propósitos del Artículo VI sigue siendo si la demanda de Bolivia, tal como está ahora formulada, requiere la revisión de un asunto resuelto o regido por el Tratado de Paz de 1904. Así lo requiere.

42. Finalmente, bajo este encabezado, quiero referirme brevemente a la resolución de la OEA de 1983, a la que se hizo referencia un número de veces ayer, junto a las declaraciones realizadas por el representante de Chile ante la OEA el 12 de noviembre de 1986. La resolución de 1983 era, en su parte relevante, y esto se encuentra en el párrafo 2, de la tab 49 [diapositiva en pantalla]:

“2. Exhortar a Chile y Bolivia a que, en aras de la fraternidad americana, inicien un proceso de acercamiento y de reforzamiento de la amistad de los pueblos boliviano y chileno, orientado a una normalidad de sus relaciones tendientes a superar las dificultades que los separan, incluyendo en especial una fórmula que haga posible dar a Bolivia una salida soberana al Océano Pacífico...”

43. Y los mismos tres puntos se aplican: no hay aquí un *pactum de contrahendo* plausible que pudiera constituir el asunto relevante, no hay asunto sustancialmente diferente y no hay indicio de intención de establecer jurisdicción.

44. Ciertamente, el representante chileno declaró en esta reunión que “los límites entre Chile y Bolivia fueron definitivamente fijados por un tratado internacional libremente suscrito por ambos países en 1904”, y más aún declaró, como pueden ver en su tab 50, que [diapositiva en pantalla]:

“Cualquier negociación con Bolivia que esté orientada a satisfacer el anhelo boliviano de encontrar una salida soberana al Océano Pacífico por territorio chileno, es un asunto de solución directa entre Bolivia y Chile, y demandaría eventualmente la participación del Perú..... [Dijo que] “cualquier negociación de este tipo tiene que ser también la consecuencia de un proceso; un proceso que envuelva el mejoramiento y la normalización de las relaciones entre nuestros dos países...”

45. Cuando llegamos a la cuestión más importante sobre la caracterización del real asunto envuelto en esta demanda, es difícil concebir algo más lejano de un *pactum de contrahendo* que Bolivia afirma que es el asunto relevante.

46. Hay muchas declaraciones realizadas por Chile ante la OEA, respecto de las cuales no fueron advertidos ayer; y, como se hizo referencia a la intervención de Chile del 12 de noviembre de 1986, debo hacer notar que el representante de Chile entonces declaró ante la OEA, tab 51 [diapositiva en pantalla]:

“Deseo nuevamente recordar aquí el criterio chileno a este respecto: entre Chile y Bolivia no existe una controversia territorial por cuanto nuestras fronteras quedaron determinadas por el Tratado de Paz y Amistad de 1904 cuya intangibilidad sostenemos. De lo anterior fluye que los organismos internacionales carecen de jurisdicción para entrar a considerar cualquier cuestión relativa a un asunto ya resuelto por un tratado bilateral”.

47. Entonces, del mismo modo que ocurre con la declaración no controvertida del Ministro Trucco, la posición expresa de Chile era que la existencia del Tratado de 1904 excluía cualquier reclamo ante la jurisdicción de terceras partes, mientras que, para los efectos de la caracterización del real asunto ante ustedes, hay otra vez una ausencia clave de un *pactum de contrahendo* que Bolivia dice ahora que es la materia de este caso.

## **V. Sustancia, no forma.**

48. Entraré a mi punto final, que refiere a que lo que cuenta en este contexto jurisdiccional es la sustancia y no la forma.

49. No se respondió mi analogía del lunes sobre la perspectiva que han tomado las cortes y tribunales internacionales respecto de la jurisdicción *ratione temporis*, pero debo señalar que el punto de que lo que importa aquí es la sustancia es uno que deriva de la cuidadosa redacción del artículo VI.

50. La pregunta de si un asunto está resuelto o no lleva inevitablemente a la identificación del asunto relevante y a la pregunta sobre si una demanda conforme al artículo XXXI del Pacto choca con la calidad de resuelto de ese asunto. Entonces, lo importante es el resultado jurídico que se espera de una demanda determinada, no la particular formulación del mecanismo a través del cual el resultado deseado será alcanzado. Para propósitos jurisdiccionales, no puede haber diferencia práctica, y no hay razón alguna para hacer una distinción jurídica, entre (i) una demanda para la revisión de un asunto resuelto por arreglo entre las partes y (ii) una demanda que solicite una orden judicial que ordene realizar negociaciones que lleven inevitablemente al mismo resultado.

51. Bolivia reconoce esto, y entonces ha buscado establecer la existencia de un *pactum de contrahendo* enteramente ficticio posterior a la fecha de la firma del Pacto en un intento de llevar a puerto la idea de que existe un asunto nuevo, post-1948, que no estaría resuelto por el Tratado de Paz de 1904. Pero aquí hay dos puntos que hacer al respecto:

(a) Para los propósitos del ejercicio de caracterización del asunto relevante, esta Corte está facultada por el Artículo VI para examinar si Bolivia puede identificar, al menos plausiblemente, el supuesto *pactum de contrahendo*. No puede, de lo que se sigue que ese inexistente *pactum* no puede redefinir el asunto que se ventila ahora ante ustedes.

(b) Segundo, aun cuando se asumiese en favor de Bolivia que la existencia de este *pactum de contrahendo* es algo más que un deseo muy anhelado, eso no alteraría que la posición de que la revisión del arreglo alcanzado por el Tratado de 1904 sigue siendo el resultado central e inevitable de la demanda de manera que ésta no puede ser caracterizada como si contuviera una materia nueva o distinta del asunto ya resuelto y regido por el Tratado de 1904, esto es, el asunto sobre si Bolivia tiene un derecho de acceso soberano al mar.

52. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, agradezco su gentil atención y les solicito que inviten al estrado al Profesor Dupuy.

Presidente: Gracias. Le otorgo la palabra al Sr. Profesor Dupuy.