

## Columna, "Efectos de la Haya: Cuidado con el socio y con los jueces internacionales"

19 junio 2014 por [Ed. Microjuris.com Chile](#) [Dejar un comentario](#) [\(Editar\)](#)



Por José Luis López Blanco\*

*La imaginación jurídica: ¿Nueva fuente de derecho internacional?*

### 1) ¿QUIÉN GANÓ EL JUICIO?

Una de las preguntas clásicas que se nos hacen a los abogados y profesores de derecho, una vez resuelta una controversia judicial por medio de una sentencia definitiva es: ¿Quién ganó?

En el caso seguido ante la Corte de la Haya, por el diferendo marítimo iniciado por Perú en contra de Chile, y que se resolvió por sentencia del 27 de Enero de 2014, la respuesta tiende a adquirir algunos tintes confusos.

Perú, creador de la controversia, argumentaba que no existía acuerdo alguno de límites marítimos entre ambos países y que, por lo tanto, éste debía ser fijado por resolución de la Corte Internacional de Justicia. Sería aplicable, según Perú, la normativa vigente en la Convención del Mar, siguiendo una línea diagonal, en dirección S.O. de equidistancia, a partir de un punto determinado en la frontera terrestre entre los dos países.

Chile, en cambio, sorprendido por esta acción peruana, que calificó de caso urdido y sin fundamento, sostenía que, por el contrario, sí existía frontera marítima entre ellos, que se empezó a configurar en las declaraciones de cada uno de los países, del año 1947, extendiendo su soberanía en 200 millas marítimas, en la línea del paralelo. Posteriormente, en las Declaraciones y Acuerdos de los años 1952 y 1954, dicho concepto se ratificó, confirmándose que la frontera marítima entre ambos países se encuentra en la línea del paralelo geográfico, a partir del llamado Hito N°1, que es el lugar en donde quedó definitivamente fijada y demarcada la frontera terrestre entre los países. Siguiendo en la lógica de las Declaraciones y normativa interna de Chile y Perú, esta frontera tenía una extensión, a lo largo del paralelo, de 200 millas náuticas.

La Corte, en síntesis, resuelve lo siguiente:

a) Entre ambos países existen acuerdos que definen sus límites marítimos.

- b) El límite se encuentra en la línea del paralelo geográfico.
- c) Este límite se refiere, tanto a las aguas, como al subsuelo y al fondo del mar.
- d) El límite se inicia a partir del Hito N°1, ubicado en la frontera terrestre entre Chile y Perú.
- e) La extensión del límite, en dicho paralelo, es de 80 millas marinas, a partir del Hito N°1.
- f) En el punto de término de las 80 millas marítimas en el paralelo, el límite sigue una línea diagonal equidistante, en dirección S.O., hasta interceptar una línea situada a 200 millas marítimas desde la costa.

Puede observarse que la mayoría de los criterios con los que la Corte resuelve el conflicto, acepta la tesis chilena, pero que, sin embargo, inexplicablemente, se reduce la extensión de la frontera marítima, en la línea del paralelo geográfico a 80 millas marítimas.

Así, Perú ve rechazada una parte muy importante de la doctrina jurídica con la cual fundamentaba sus peticiones, lo que podría calificarse de una derrota muy importante. Por otro lado, se accede en parte a su teoría, en el sentido de aplicar, al menos limitadamente, los llamados criterios de equidistancia en la delimitación geográfica, en una línea diagonal en dirección S.O., que se inicia en el punto de las 80 millas en el paralelo. Por esta vía, Perú obtiene un triunfo, cuando la Corte de la Haya reduce la extensión del límite en el paralelo geográfico sólo a 80 millas náuticas.

En el caso de Chile, podría afirmarse que la tesis central de su defensa fue victoriosa, al reconocerse los elementos principales de aquella, pero debe admitirse, también, que su zona marítima se ve reducida en una superficie de cierta significación, al aceptar parcialmente la Corte de la Haya la tesis de la equidistancia, sostenida por Perú.

Esta sentencia ha dado origen a muchos debates, que todavía permanecen.

En síntesis, más allá de todas las interpretaciones y disquisiciones jurídicas sobre el caso, el resultado final es que Perú obtuvo un aumento en su territorio marítimo, al tiempo que Chile cede esa parte del territorio en beneficio de Perú.

Ello, naturalmente da origen a una serie de preguntas. ¿Cuál fue la doctrina jurídico-política desarrollada por ambos países en esta controversia? ¿Cuál es el fundamento que asiste a la Corte de la Haya para aceptar, al menos parcialmente, la teoría de la equidistancia en las fronteras marítimas?

En los puntos que siguen se intentan algunos comentarios sobre esas cuestiones.

## **2) EL SOCIO**

Uno de los aspectos que llama profundamente la atención en el Memorial de Perú ante la Corte de la Haya, es que dedica una parte importante de su capítulo I a una gran cantidad de comentarios de carácter histórico, a partir del Período Colonial Español, con párrafos especialmente destacados respecto de la Guerra del Pacífico.

No deja de ser significativo que, muchas de esas observaciones peruanas realzan la posición del Virreinato del Perú, como el más importante dominio español en Sudamérica y la función de supervisión y, prácticamente de control, que ejercía sobre las demás colonias.

En uno de sus primeros párrafos, la parte peruana señala que no tenía límites territoriales con Chile hasta 1883, lo que no es efectivo.

Se reclama, con dolorosos acentos que, a partir de Diego Portales, la República de Chile empieza adquirir un dominio político y militar, que se tradujo en que, al estallar la Guerra del Pacífico, Chile se encontraba en una posición mucho más sólida, que Perú y Bolivia, en conjunto.

La lectura de tales párrafos, necesariamente, nos llevan a pensar en la pregunta que se hacen los personajes del libro “Conversación en la Catedral” de Mario Vargas Llosa: ¿Cuándo se jodió el Perú?

En uno de los párrafos del Memorial, se expresa textualmente: *“Los efectos de la guerra fueron traumáticos para los peruanos. Hubo miles de bajas civiles y algunas ciudades fueron destruidas. Muchos edificios públicos e instituciones, incluyendo la Universidad de San Marcos y la Biblioteca Nacional, en Lima, fueron objeto de pillaje. Adicionalmente, Chile pasó a controlar la producción de guano y de nitrato; además, se prendió fuego a todas las plantaciones de azúcar de la costa y a sus modernas refinerías. Como resultado, la economía peruano quedó destruida” (1).*

La Guerra del Pacífico terminó en 1883 por el Tratado de Ancón, que se comenta en otro de los párrafos del Memorial: *“Los términos del Tratado de Ancón de 1883 fueron muy severos para Perú. Por este Tratado, Perú perdió la provincia costera de Tarapacá, rica en recursos naturales. Además de guano, el territorio obtenido por Chile tenía minas de nitrato, las que fueron de gran significación para su economía. Mucho después, las minas de cobre – varias de las cuales estaban en los territorios conquistados - se transformarían en la fuente de significativos ingresos de exportación para la economía chilena. Al mismo tiempo, se rompió la interacción social y económica entre las provincias conquistadas por Chile y el Sur del Perú”.(2)*

Se agrega en ese Memorial, que después del Tratado de Ancón, Chile ocupó, injustificadamente, la provincia de Tarata, siendo infructuosas las peticiones de Perú para obtener su devolución. Es más, el plebiscito contemplado en el artículo 3 del Tratado de Ancón, no se efectuó jamás, a pesar de haber asumido Chile, la obligación de llevarlo a efecto, demora que se atribuye a una política de provocar la “chilenización” de las provincias de Tacna y Arica.

La situación anteriormente descrita termina con el Tratado de Lima de 1929, el que, de acuerdo con los antecedentes que se indican en el Memorial peruano, en buena medida se pudo concretar gracias a las presiones del Gobierno de los Estados Unidos. Bajo este Tratado, expresa el Memorial, Tacna volvió al Perú, en tanto que Chile retuvo Arica, rompiéndose de esta manera la unidad económica natural formada por las dos provincias.(3)

No cabe duda, que toda esta literatura peruana, desarrollada a lo largo de 17 páginas, crea una imagen de Chile como una especie de potencia económica y militar, agresiva, que no trepida en causar bajas civiles en una guerra, quema las plantaciones de azúcar, somete a pillaje a la Universidad y a la Biblioteca, no cumple con el Tratado de Paz y obtiene su poderío económico actual por la explotación de recursos mineros, como es el caso del cobre, ubicados en territorio que antiguamente fueron peruanos.

Por otro lado, conscientes los juristas peruanos, que según el artículo 38 del Estatuto de la Corte, ésta debe resolver conforme al derecho internacional, empezaron a desarrollar con mucha habilidad un novedoso concepto denominado “imaginación jurídica”.

En un artículo anterior, el autor de estos comentarios analizó ese discurso, transcribiendo a continuación algunos de sus párrafos.(4)

“En lo que se refiere a este curioso concepto de “imaginación jurídica”, en Diciembre del año 2012, el entonces Canciller de Perú, Rafael Roncagliolo, explicó la petición de su país al Tribunal Internacional, señalando: Estamos pidiendo a la Corte que fije el límite. La consecuencia de nuestro diagnóstico es que no hay límite fijado y hay una manera internacional de fijarlo que es la equidistancia. Continuó señalando el Canciller peruano: En algunas ocasiones la Corte de la Haya emite fallos que pueden representar ejercicios de imaginación jurídica. Adicionalmente, el coagente de Perú ante dicha Corte, José Antonio García Belaunde, expresó en entrevista reciente en Lima, que la Corte debe decidir si existe un acuerdo de límites por derecho, y que Perú considera que no lo hay, razón por la cual planteó una demanda contra Chile en 2008. Agrega García Belaunde, lo siguiente: Ahora, al trazar una línea de límites, la Corte puede tomar en consideración lo que llaman circunstancias relevantes y ahí, puede haber algún tipo de ajustes”.

Al considerar en conjunto los párrafos anteriores, se puede observar la astucia de la estrategia peruana en cuanto se presenta como la parte más débil que ha sufrido injusticias históricas, que es necesario reparar y corregir y, por otro lado, conscientes de la rigidez del artículo 38 de Estatuto de la Corte, en el sentido que debe resolver las controversias conforme a derecho, cuyas fuentes se detallan en el mismo artículo. La sugerencia de una especie de “función creativa” de la Corte, a través de la llamada imaginación jurídica, es un desafío que resulta ser atractivo para quienes procuran sustentar sus fallos en conceptos de equidad, que no siempre fluyen de las normas de derecho positivo.

La defensa de Chile fue impecable y se fundó en el texto positivo de las declaraciones de cada uno de los países a partir del año 1947 y del tenor literal de las declaraciones y acuerdos sobre frontera marítima, de los años 1952 y 1954. De todas aquellas declaraciones y convenciones entre los países, no podía haber duda alguna que la tesis chilena debía ser enteramente acogida.

La referencia que Perú hacía de hechos históricos, prácticamente no fue contestada, por no referirse a la cuestión debatida y la pretensión de aplicar criterios de imaginación jurídica, daba más bien la idea de una débil defensa de su postura.

### 3) LOS JUECES INTERNACIONALES

Después de haber seguido una línea de razonamiento bastante lógica en que se reconoce y admite la validez de toda la posición jurídica chilena, la Corte de la Haya, en el párrafo 103 de su sentencia, se refiere a la extensión de la frontera marítima. Continuando con la misma lógica, y teniendo presente las declaraciones históricas de cada uno de los países, en el sentido que protegían sus Zonas Marítimas en una extensión de 200 millas náuticas, siguiendo la línea del paralelo, la conclusión final era obvia.

Sin embargo, en una especie de virtuosismo de creación jurídica la Corte analiza diversos factores respecto del potencial pesquero y la actividad de Perú y Chile en esos puntos, y cae finalmente en la Convención del Mar cuyos conceptos de equidistancia resuelve aplicar en este caso y concluye finalmente que el límite tiene sólo una extensión de 80 millas náuticas.

¿Porque la Corte de la Haya falló el caso de esa manera, incluso admitiendo las severas críticas que se le puedan formular por su falta de rigor lógico?

Todo este ejercicio de estrategia jurídica, política y procesal, desarrollado en este caso, tanto por Perú, como por Chile nos hace pensar en un clásico aforismo judicial que se atribuye al procesalista italiano Piero Calamandrei : *"Para ganar un juicio, no solamente hay que tener la razón, sino que hay que saberla exponer y, finalmente, encontrar un Juez que te la quiera dar"*.

El mismo Calamandrei en su libro "Elogio de los Jueces", señala : *"Muy frecuentemente los jueces, por la tendencia que todos sentimos de proteger a los débiles contra los fuertes, llegan sin darse cuenta, a favorecer a la parte que está peor defendida: un defensor inexperto puede hacer, a veces, si encuentra un Juez de corazón generoso, la fortuna de su cliente"*.(5)

#### CONCLUSIONES:

En otro artículo del suscrito sobre estas mismas materias publicado con bastante anticipación a este fallo sostenía lo siguiente :

*"Desde el punto de vista estricto del derecho, no resulta posible admitir que la Corte de la Haya use sus facultades jurisdiccionales para declarar nulos y sin valor acuerdos soberanos suscritos hace ya más de 60 años entre Chile y Perú. Estos Acuerdos establecen su límite marítimo en el paralelo respectivo en que su frontera toca el mar. Ellos han sido respetados por ambos países en todo este período, con plena vigencia de las autoridades civiles y navales en los territorios correspondientes.*

*Si la Corte de la Haya resolviera seguir otro camino, y aceptara la tesis peruana, forzando un retiro chileno de su actual territorio marítimo, ello no podría sino que ser calificado también como un "razonamiento heterodoxo".*

En otra perspectiva, debe advertirse que tanto Chile como Perú – y también Colombia – forman parte de la llamada Alianza del Pacífico, surgida como un gran acuerdo político y económico entre los países mencionados, a los que se agrega México y, próximamente, Costa

Rica y Panamá, según se anuncia. Este acuerdo se conforma por naciones que fundan su organización en sistemas democráticos, apertura de su comercio, libertad empresarial y economía de mercado, y que pasaría a constituir una palanca muy poderosa de desarrollo en América Latina, a diferencia de otras asociaciones que existen en la zona, orientadas hacia una fuerte intervención del Estado y proteccionismo económico.

Un fallo de la Corte de la Haya, en el sentido heterodoxo que nos preocupa, y que desconociera la vigencia del derecho de los tratados, causaría, como grave consecuencia, un daño enorme a la Alianza del Pacífico que, según el Ministro de Comercio y Turismo de Colombia, constituye “más que un tratado”, pues está planteado “como un proceso de integración entre cuatro economías en América Latina que tienen grandes complementariedades y una gran población por atender”. Los cuatro países que integran hoy día la Alianza del Pacífico presentan una gran actividad económica, al punto que su comercio equivale a más del 50% del total del intercambio de América Latina con el resto del mundo. Por otro lado, estos países tienen un mercado de más de 200 millones de personas y su producto interno bruto equivale a un tercio del total del producto interno de América Latina”.

Estos fallos, que algunos autores consideran “heterodoxos”, son también comentados por Piero Calamandrei en la obra recién citada, quien expresa literalmente : *“El Juez tiene, efectivamente, como el mago de la fábula el sobrehumano poder de producir en el mundo del derecho las más monstruosas metamorfosis, y de dar a las sombras apariencias eternas de verdades; y porque, dentro de su mundo, sentencia y verdad deben en definitiva coincidir, puede si la sentencia no se adapta a la verdad, reducir la verdad a la medida de su sentencia”*.(6)

En razón de estas y varias otras consideraciones muy significativas, varios expertos y ex Ministros de Relaciones Exteriores han comentado la falta de conveniencia de entregar decisiones soberanas de límites a tribunales internacionales.

(\*) Abogado. Profesor Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

(1) Párrafo 1.17 del Memorial peruano. Traducción del autor de este artículo.

(2) Párrafo 1.20 del Memorial peruano. Traducción del autor de este artículo.

(3) Párrafo 1.33 del Memorial peruano. Traducción del autor de este artículo.

(4) José Luis López Blanco. MICROJURIS “Límites Marítimos e Imaginación Jurídica”

(5) Piero Calamandrei. “Elogio de los Jueces escrito por un abogado”. EJE, Argentina, 1980.

(6) Piero Calamandrei. Op cit página 10.